



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 42/2014 – São Paulo, sexta-feira, 28 de fevereiro de 2014

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 110/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012927-17.1997.4.03.6100/SP

98.03.066606-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RENASCENCA DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
 : LTDA
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.12927-6 16 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001937-39.1998.4.03.6000/MS

1999.03.99.062281-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FRANCISCO CESAR POTRICH
ADVOGADO : PR038334 LUIZ HENRIQUE GUIRAUD SANTOS
: PR035326 ANTONIO CARLOS GUIRAUD SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.01937-5 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027349-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CRUZ AZUL DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP011178 IVES GANDRA DA SILVA MARTINS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-19.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : DELANNEY VIDAL DI MAIO e outros
: JULIO CESAR NOGUEIRA NETO
: LYSIS CLAUDIO LEAO SEROA DA MOTTA (= ou > de 65 anos)
: LUCIMAR DE OLIVEIRA
: ORLANDO ROBERTO NETO
: WILTON FERNANDES ALVES
ADVOGADO : SP100166 ANDREA ALMEIDA RIZZO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049752-58.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049752-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ANIBAL E AVONA LTDA -ME
ADVOGADO : SP155295 CYRO ROBERTO RODRIGUES GONÇALVES JUNIOR
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP104858 ANNA PAOLA NOVAES STINCHI
No. ORIG. : 98.00.00071-4 2 Vr AMPARO/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-51.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELANTE : MANOEL PEDRO DA SILVA e outro
: MARIA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041025120024036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004308-25.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.004308-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : LEANDRO DA SILVA MELLO e outros
: LUCIANO PEREIRA AZARIAS
: MARCUS VINICIUS CARVALHO DAS NEVES
: WAGNER DE OLIVEIRA CANDIDO
: WELLINGTON GUARACIABA PINHEIRO
ADVOGADO : SP214642 SIMONE MONACHESI ROCHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001048-31.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.001048-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : MUNICIPIO DE BRAGANCA PAULISTA
ADVOGADO : SP181006 JOSIANI GONÇALVES BUENO e outro
APELADO(A) : EMPRESA ELETRICA BRAGANTINA S/A
ADVOGADO : SP182585 ALEX COSTA PEREIRA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : MARIANA RODRIGUES SILVA MELO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇÁ PAULISTA-23ª SSI-SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005026-33.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.005026-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00050263320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014457-94.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014457-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO : SP239613A LEILA SOUTO MIRANDA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSI - SP

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015737-03.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.015737-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : PASTIFICIO SELMI S/A
ADVOGADO : SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049104-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.049104-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP116971 NEWTON CESAR DE ALMEIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
INTERESSADO : OLIAN MATERIAIS PARA CONSTRUCAO DE IEPE LTDA -ME
No. ORIG. : 02.00.00006-1 1 Vr IEPE/SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009966-34.2005.4.03.6000/MS

2005.60.00.009966-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ROBERTO TAVEIRA
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00099663420054036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901702-91.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : VITael GONCALVES
ADVOGADO : SP203901 FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002177-88.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.002177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro
APELANTE : VALDEMIR APARECIDO BARDEJA
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00021778820054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011321-03.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.011321-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : SP133071 RENATO MAZZAFERA FREITAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : AGRO INDL/ AMALIA S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP
No. ORIG. : 96.00.00006-1 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022163-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022163-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : GASQUES FORNECEDORA DE REFEICOES LTDA
ADVOGADO : SP144905 MARCOS PRETER SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221637520064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027964-69.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SILVIO A DUARTE E CIA LTDA
ADVOGADO : SP248291 PIERO HERVATIN DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00279646920064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002181-09.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE HENRIQUE NEVES MORALES
ADVOGADO : SP024308 RAUL REINALDO MORALES CASSEBE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007842-77.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.007842-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : GERALDO DE JESUS OLIVEIRA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00078427720064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008377-13.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.031524-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALISIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08377-0 10 Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007761-28.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.007761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : SP202219 RENATO CESTARI e outro
APELADO(A) : MARCIO ALEX MARIANO DIAS
ADVOGADO : SP113456 DAVID ANTONIO RODRIGUES e outro
EXCLUIDO : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
No. ORIG. : 00077612820074036108 3 Vr BAURU/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044693-84.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.044693-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
No. ORIG. : 00446938420074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013270-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013270-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : WAGNER CANHEDO AZEVEDO
ADVOGADO : SP217472 CARLOS CAMPANHÃ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VIACAO AEREA SAO PAULO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.044912-1 8F Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002361-05.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002361-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EDSON EVANDRO SEIKE e outro
: SOLANGE CRISTINA APARECIDA DE BRITO
ADVOGADO : SP239690 GUSTAVO MILANI BOMBARDA e outro
INTERESSADO : CONSTRUTORA JMG LTDA
No. ORIG. : 00023610520084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009151-63.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009151-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TEREZINHA GOMES FONSECA CLEMENTE
ADVOGADO : SP133110 VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00091516320084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014335-05.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.014335-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DIMAS DE MELO PIMENTA SISTEMAS DE PONTO E ACESSO LTDA
ADVOGADO : SP090389 HELCIO HONDA e outro
No. ORIG. : 00143350520084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006933-61.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.006933-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : NATALINO PEREIRA SOARES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP175034 KENNYTI DAIJÓ e outro
No. ORIG. : 00069336120094036108 3 Vr BAURU/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-89.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000379-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : DIMAS PETRUCCELLI ALVAREZ
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA e outro
No. ORIG. : 00003798920094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011206-50.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.011206-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SOCIEDADE PORTUGUESA DE BENEFICENCIA
ADVOGADO : SP146428 JOSE REINALDO NOGUEIRA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 1ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00112065020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013802-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013802-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : IZABEL TERVEL DIAS e outros
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
CODINOME : IZABEL TERUEL DIAS
AGRAVANTE : ODETE AMALIA DIAS TERVEL
: JOSE DE OLIVEIRA CAMPOS
: THEREZINHA DE JESUS PARRA
: ORLANDA DEL PASSO SCHAULINSKI
ADVOGADO : SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00006772120044036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004665-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004665-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : COML/ MARINHO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA -ME e outro
: MAURO JAYMES
ADVOGADO : SP229262 IBERTON SAMUEL VIEIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 02.00.00012-0 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008115-60.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008115-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA
ADVOGADO : SC017517 FELIPE LUCKMANN FABRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00081156020104036104 4 Vr SANTOS/SP

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003314-86.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.003314-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : RINALDO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00033148620104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011869-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ANTONIO POLIDORO
ADVOGADO : SP126022 JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00118699220104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007836-44.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007836-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NAILTON RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro
No. ORIG. : 00078364420104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-07.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004145-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : PEDRO MOACIR RUSSI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP217714 CARLOS BRESSAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041450720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-16.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001311-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : EMPRESA AGROPECUARIA SANTA MARIA LTDA
ADVOGADO : PR018294 PERICLES ARAUJO GRACINDO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00013111620104036124 1 Vr JALES/SP

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000487-54.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000487-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ALLIANCE IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR
: SP259809 EDSON FRANCISCATO MORTARI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00004875420104036125 1 Vr OURINHOS/SP

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006426-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : JOAO COLPAS RODRIGUES firma individual e outro
: IDEIR DO CARMO COLPAS
ADVOGADO : SP118116 MAURO ROBERTO BOVOLAN GIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG. : 96.00.00003-2 1 Vr PACAEMBU/SP

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012182-13.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JAIME ZUZARTE JUNIOR
ADVOGADO : SP010824 RUY FRANCISCO DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : FUNDICAO MICHELETTO S/A e outros
: GILBERTO MICHELETTO
: MARIA HELENA MICHIELETTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05089573119964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014304-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO RAPHAEL LOSSO FILHO
ADVOGADO : SP145571 WILSON GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083538420074036104 3 Vr SANTOS/SP

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019604-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019604-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CARVALHO E VEROLA CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP088084 CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00092014420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-22.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.001494-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA RAMONA RUTH LEITE LARA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS007217 DIRCEU RODRIGUES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00014942220114036004 1 Vr CORUMBA/MS

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011009-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011009-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : REGIANE DO CARMO FAES
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00110098420114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012916-94.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.012916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : URCA URBANO DE CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP165562 FLÁVIO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129169420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-44.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003749-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : CELSO DA SILVA (= ou > de 60 anos) e outro
: WALTAMAR FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP234908 JOÃO PAULO BUFFULIN FONTES RICO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037494420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-60.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001658-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OMIR JOSE SANCHES DE CAMPOS
ADVOGADO : SP164217 LUIS FERNANDO SEVERINO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016586020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-38.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMIR STORTI
ADVOGADO : SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro
No. ORIG. : 00001003820114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002573-94.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.002573-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LAURITA ROBERTO GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247290 WILSON JOSE VINCI JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025739420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005066-44.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : RICARDO ISOLA CAMPELLO
ADVOGADO : SP190378 ALESSANDRO CAVALCANTE SPILBORGHES
: SP221320 ADRIANA MAYUMI KANOMATA
No. ORIG. : 00050664420114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006573-40.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006573-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIO APARECIDO SPONHARDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP285188 SERGIO LUIZ FERNANDES LUCCAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

No. ORIG. : 00065734020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000884-09.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000884-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : D R S
ADVOGADO : SP194802 LEANDRO HENRIQUE NERO
No. ORIG. : 00008840920114036116 1 Vr ASSIS/SP

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000955-11.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.000955-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : LUIZ CARLOS FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP254247 BRUNO JOSÉ CANTON BARBOSA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00009551120114036116 1 Vr ASSIS/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013273-14.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.013273-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : ALICE FRANCELINO DE SOUZA
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP311196B CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00132731420114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001053-75.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.001053-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE CARLOS GUEDES
ADVOGADO : SP145751 EDI CARLOS REINAS MORENO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010537520114036122 1 Vr TUPA/SP

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013067-67.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.013067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : STILL COLOR PINTURAS LTDA
ADVOGADO : SP106903 RUBENS DE ALMEIDA ARBELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00130676720114036130 2 Vr OSASCO/SP

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007548-49.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.007548-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM CALIXTO DOS REIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP160397 JOAO ALEXANDRE ABREU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00075484920114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012218-33.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.012218-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SERGIO CASAGRANDE
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00122183320114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000345-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000345-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO DA SILVA
ADVOGADO : SP105089 MOACIR JESUS BARBOZA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 99.00.00118-5 1 Vr NHANDEARA/SP

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001270-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001270-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : HOSPITAL MENINO JESUS DE GUARULHOS S/A
ADVOGADO : SP125745 ANTONIO ZACARIAS DE SOUSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072160719924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006663-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006663-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : ANTONIO SERRA
ADVOGADO : SP168771 ROGÉRIO GUAÍUME e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : SERRA S/A CONSTRUÇÕES E COM/
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00158128120004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009707-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : LELO TRATORES E PECAS LTDA
ADVOGADO : SP097919 CLAUDIO SGUEGLIA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00784069420004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010699-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010699-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ART PLEX COMUNICACAO VISUAL LTDA
ADVOGADO : SP198119 ANDRESSA BRAZOLIN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00671999320034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027550-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027550-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SANTINA FRANCA BONFIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP081038 PAULO FERNANDO BIANCHI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00127-9 2 Vr LIMEIRA/SP

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028903-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028903-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : EMPREITEIRA GOMES NETTO S/C LTDA -ME
ADVOGADO : SP119338 COSTANTINO SAVATORE MORELLO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00906790820004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031024-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NICHOLSON INTERNATIONAL BRASIL LTDA e outro
: GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JR
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00188790720064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031777-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031777-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : KELLY TINTAS E SOLVENTES LTDA
ADVOGADO : SP050503 ANTONIO CARLOS PICOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05247105719984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035224-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035224-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
AGRAVADO : ANTONIO SAFRA GARCIA
ADVOGADO : SP194238 MARCIO ALEXANDRE DONADON e outro
PARTE RE' : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00098067420084036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010152-44.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010152-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JUVENIL ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP162506 DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
No. ORIG. : 08.00.06840-9 1 Vr AMPARO/SP

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016513-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016513-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : NELSON FERREIRA SILVA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 10.00.00159-1 1 Vr TATUI/SP

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006027-90.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006027-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JEFFERSON TAKEYASU FUJIMOTO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00060279020124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001330-20.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.001330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : NELSON DUCATTI
ADVOGADO : SP098188 GILMAR BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00013302020124036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001143-09.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001143-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA JOSE PINTO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011430920124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-53.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001250-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : IVAN PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP185651 HENRIQUE FERINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012505320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004497-39.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO GERALDO TEODORO
ADVOGADO : SP131032 MARIO ANTONIO DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044973920124036104 6 Vr SANTOS/SP

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007288-75.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.007288-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : GERALDO DE GODOI
ADVOGADO : SP056072 LUIZ MENEZELLO NETO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00072887520124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004730-12.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.004730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
APELADO(A) : J L D O
ADVOGADO : SP274207 SIDNEIA TENORIO CAVALCANTE TAKEMURA
No. ORIG. : 00047301220124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-64.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001648-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ALVARO ALVES BEZERRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016486420124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007543-06.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.007543-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ROGERIO DONIZETE DRIGO
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00075430620124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001969-21.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : JOSE LIARTE GIANTE

ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247538 ADRIANA MECELIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019692120124036140 1 Vr MAUA/SP

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029588-91.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.029588-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER MARIANO e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00295889120124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001418-09.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001418-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : EDSON FERNANDES DE FREITAS
ADVOGADO : SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014180920124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005443-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005443-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CLAUDIA REZENDE FARACO
ADVOGADO : SP214503 ELISABETE SERRÃO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054436520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006780-89.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006780-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MONICA KRAFT
ADVOGADO : SP162082 SUEIDH MORAES DINIZ VALDIVIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067808920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008554-57.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO HENRIQUE DE MOURA
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00085545720124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008867-18.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008867-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : MANOEL DA SILVA MATTOS FILHO
ADVOGADO : SP267269 RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00088671820124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009110-59.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009110-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : RUBENS VASQUE
ADVOGADO : SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00091105920124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010498-94.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010498-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCIA REGINA PORTO FERREIRA
ADVOGADO : SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00104989420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010914-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : SEBASTIAO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP230388 MILTON LUIZ BERG JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109146220124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000072-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000072-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : PAULO CESAR DALARMELINO e outro
ADVOGADO : SP180889 SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro
AGRAVADO : THEREZINHA VERA DELARMELINDO
PARTE RE' : LYBCE ASSESSORIA COML/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00907102820004036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001718-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001718-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG IMPERIAL LTDA -ME
ADVOGADO : SP215895 PAULO VINICIUS ZINSLY GARCIA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00052926820114036140 1 Vr MAUA/SP

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001719-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001719-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
AGRAVADO : DROG IMPERIAL LTDA -ME
ADVOGADO : SP215895 PAULO VINICIUS ZINSLY GARCIA DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00056373420114036140 1 Vr MAUA/SP

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004626-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : GEMMA CRISTINA DEL BIANCO
ADVOGADO : SP208520 ROBERTO RACHED JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FOTO CLICK EXPRESS LTDA e outro
: LANDI BRUNETTA DEL BIANCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00291460420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004862-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004862-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : NILSON DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO : SP285685 JOÃO BATISTA TORRES DO VALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : STAR LAY VIAGENS E TURISMO LTDA e outro
: MARCIA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00352978320074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005065-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005065-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : GLASSLITE S/A IND/ DE PLASTICOS
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro
AGRAVADO : YASUO YAMAGUCHI e outros
: CELSO CONTI DEDIVITIS
: KATSUMI SANDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05412638219984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009699-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : GERDA MAHNKE PULLON
ADVOGADO : SP107110 TERESA CRISTINA M DE ALMEIDA PRADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : KINEL ELETRONICA LTDA e outro
: HERMANN HENRIQUE MAHNKE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00208637019994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010950-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010950-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDRE FELIPE RIBEIRO DE MOURA incapaz
ADVOGADO : SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO e outro
REPRESENTANTE : ERIKA RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP258305 SIMONE FALCÃO CHITERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005935320134036111 1 Vr MARILIA/SP

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013543-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013543-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ORMINDA CANDIDA GOMES FAUSTINO
ADVOGADO : SP286941 CICERO MACENA DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 12.00.00069-6 1 Vr GUARARAPES/SP

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013658-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALUIZIO SALVADOR CAMPOS e outros
: CAIO CASTRO CAMPOS
: EDGARD HARRY POMMERENING
: EDISON MILANI
: EURICO ANTONIO RIBEIRO
: FERNANDO JOSE DA SILVEIRA
: ITAMAR JOSE COQUEIRO
: JOAO ANTONIO FERREIRA FILHO
: JULIO COUTINHO BELLA
: MARIA APPARECIDA GABRIEL
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00556946220014030399 5V Vr SAO PAULO/SP

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017224-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017224-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ISABEL BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE AUTORA : JOSE TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245936 ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008149120124036104 1 Vr SANTOS/SP

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017726-11.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017726-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MS003966 ELIZA MARIA ALBUQUERQUE PALHARES
AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS EM MATO GROSSO
DO SUL SINDSEP/MS
ADVOGADO : MS008713 SILVANA GOLDONI SABIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048150920134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019744-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019744-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : REGINALDO APARECIDO PEREIRA
ADVOGADO : MG096558 CLISTHENIS LUIS GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00004089820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020223-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020223-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : APARECIDA GOMES DIAS
ADVOGADO : SP213210 GUSTAVO BASSOLI GANARANI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG. : 00027472120118260168 3 Vr DRACENA/SP

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021359-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE : CARMEM LUCIA DE ALMEIDA BERNARDINO
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 13.00.00064-9 1 Vr IPUA/SP

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021586-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FRIGORIFICO AURIFLAMA LTDA
ADVOGADO : SP213199 GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 10.00.01689-7 1 Vr AURIFLAMA/SP

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022136-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022136-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RONALDO SANTOS DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00124936120134036134 1 Vr AMERICANA/SP

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023603-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023603-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : SIMBA SAFARI LTDA S/C
ADVOGADO : SP099939 CARLOS SUPLICY DE FIGUEIREDO FORBES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00170646220124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009400-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009400-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA CANDELARIA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP214402 SIMONE SCANDALO DE MORAIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00068-0 3 Vr ITU/SP

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015156-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALDA MARIA PIRES DA SILVA
ADVOGADO : SP199786 CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007061120138260201 2 Vr GARCA/SP

00111 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026487-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HENRIQUE PEDRO FERELLA
ADVOGADO : SP286840A ELIANE OLIVEIRA GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 11.00.00009-1 1 Vr JAGUARIUNA/SP

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028854-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP192082 ERICO TSUKASA HAYASHIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00336-5 2 Vr CARAPICUIBA/SP

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028856-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028856-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : DOUGLAS BERSANI OLIVARES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP292885 LUIS FERNANDO SELINGARDI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00054-0 2 Vr PEDREIRA/SP

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029865-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HELENA ZOMINHO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP283756 JOSE OLIVAL DIVINO DOS SANTOS
SUCEDIDO : JOSE ERNESTO SANTOS falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00039079620108260045 1 Vr ARUJA/SP

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031840-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : IVAN MELLO
ADVOGADO : SP111335 JULIO ANTONIO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00007-1 1 Vr MAIRINQUE/SP

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033141-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033141-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ENIO BRULINGER
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 10.00.00171-4 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033146-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033146-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE SIMAO DE PAIVA
ADVOGADO : SP202964 INALDO FLORÊNCIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 10.00.01642-9 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034820-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034820-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : SEVERINO FELIX SOARES
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00008-9 3 Vr DIADEMA/SP

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035446-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ELIZABETE FRANCELINO DA SILVA
ADVOGADO : SP317549 MAICON ERICO TEIXEIRA DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00062-7 1 Vr MACAUBAL/SP

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004144-32.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004144-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : AURICELIA RIOS CARNEIRO TESSAROTTO
ADVOGADO : SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00041443220134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001160-60.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001160-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALTER DOS SANTOS
ADVOGADO : SP178061 MARIA EMILIA DE OLIVEIRA RADZEVICIUS DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011606020134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-78.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003060-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : JOSE ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP291660 LUIS FERNANDO CAMARGO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030607820134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004441-24.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.004441-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MANUEL PEREIRA PALMEIRA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro
CODINOME : MANOEL PEREIRA PALMEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044412420134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005169-65.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JOSE PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP080055 FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051696520134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000328-29.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000328-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ARMANDO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP148770 LIGIA FREIRE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003282920134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000963-10.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000963-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZ ALBERTO MEA
ADVOGADO : SP214174 STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00009631020134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003360-42.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003360-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ GONZAGA GARROUX FILHO
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00033604220134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003749-27.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003749-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : JOSE FERNANDES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037492720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003805-60.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003805-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LOURINALDO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP153998 AMAURI SOARES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038056020134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004446-48.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : ELENA MITSUI MORI
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00044464820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005673-73.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005673-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE FELICIO DA SILVA
ADVOGADO : SP254730 ANDRÉ LUIZ DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056737320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006153-51.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006153-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO PAULO FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00061535120134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006459-20.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : OSWALDO DE CARVALHO JUNIOR
ADVOGADO : SP251775 ANTONIO CARLOS BRAJATO FILHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064592020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006724-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA CLEONICE ALVES FERREIRA
ADVOGADO : SP074073 OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00067242220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007452-63.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007452-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE BARBOSA DE SOUZA
ADVOGADO : SP208021 ROBSON MARQUES ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00074526320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007669-09.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO BISCARO TOSCANO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP290645 MONICA BRUNO COUTO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00076690920134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008118-64.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008118-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : JOSE MANDU FILHO
ADVOGADO : SP296350 ADRIANO ALVES GUIMARÃES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081186420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27399/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040586-94.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.040586-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 00405869420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp - Acórdão que reconhece, em execução fiscal, a legitimidade passiva da CEF - IPTU e Taxas - Programa de Arrendamento Residencial - Lei nº 10.188/2001 - Titularidade dos bens - Alegada violação aos arts. 1º, caput e § 1º, 2º, caput, §§ 3º e 4º, 4º VI e VII da Lei nº 10.188/10 - Ausente Súmula ou Repetitivo - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, a fls. 103/107, tirado do v. julgado proferido nestes autos, o qual reconheceu a legitimidade passiva da CEF, pois, conquanto os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial não constituam seu ativo e com ele não se comuniquem, permanecem, enquanto não alienados, sob sua propriedade fiduciária - aduzindo especificamente:

a) Violação aos artigos 1º, caput e § 1º, 2º, caput, §§ 3º e 4º, 4º VI e VII da Lei nº 10.188/10, pois caracteriza-se a CEF como mero instrumento concretizador de política pública habitacional, totalmente apartada de sua atividade econômica, bem assim que os bens pertencem à União, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento da imunidade tributária, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Carta Maior.

Contrarrazões ofertadas a fls. 186/194, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040586-94.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.040586-0/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 00405869420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE - Acórdão que reconhece, em embargos à execução fiscal, a legitimidade passiva da CEF - IPTU e Taxas - Programa de arrendamento residencial - Lei nº 10.188/2001 - Titularidade dos bens - Alegada violação ao art. 150, VI, "a", CF - Ausente Súmula ou Repercussão Geral - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, a fls. 120/128, tirado do v. julgado proferido nestes autos, o qual reconheceu a legitimidade passiva da CEF pois, conquanto os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial não constituam seu ativo e com ele não se comuniquem, permanecem, enquanto não alienados, sob sua propriedade fiduciária - aduzindo especificamente:

a) Violação ao art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, pois caracteriza-se a CEF, como mero instrumento concretizador de política pública habitacional, atividade estatal, nos termos do art. 6º da Carta Maior, totalmente apartada de sua atividade econômica, bem assim que os bens pertencem à União, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento da imunidade.

Contrarrazões ofertadas a fls. 195/208.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048872-61.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.048872-7/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP078796 JOSE RUBENS ANDRADE F RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
No. ORIG. : 00488726120074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE - Acórdão que, reconhece, em execução fiscal, a legitimidade passiva da CEF - IPTU - Programa de arrendamento residencial - Lei nº 10.188/2001 - Titularidade dos bens - Alegada violação ao art. 150, VI, "a", CF - Repetitividade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo MUNICÍPIO, tirado do v. julgado proferido nestes autos que, deu parcial provimento à sua apelação, por entender que os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União, cabendo à CEF apenas sua operacionalização, motivo pelo qual reconhecida a imunidade, nos termos do art. 150, VI, "a", da Carta Política, mantendo-a, contudo, no pólo passivo da execução - aduzindo, especificamente:

a)[Tab]Contrariedade ao art. 146, II, da Carta Maior, pois cabe à lei complementar a disciplina de matéria imunitória;

b)[Tab]Violação ao art. 150, VI, "a", §§ 2º e 3º, da Constituição Federal, uma vez que a Lei nº 10.188/2001 objetiva "terceirizar", a um ente submetido a normas de direito privado, a execução de atividade estatal - política pública habitacional - criando nova espécie de imunidade tributária, extensível a uma empresa pública que exerce atividade econômica, nos termos do art. 173, da Carta Política.

Contrarrazões ofertadas, fls. 102/121, onde suscitadas as preliminares de descabimento do recurso, por ausência de prequestionamento, bem assim por pretender o recorrente o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 279, do C. STF.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha o sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, REMETA-SE o recurso em questão, para apreciação do C. Supremo Tribunal Federal, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018749-46.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018749-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro
No. ORIG. : 00187494620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp - Acórdão que, reconhece, em embargos à execução fiscal, a nulidade da CDA por ilegitimidade passiva da CEF - IPTU - Programa de arrendamento residencial - Lei nº 10.188/2001 - Titularidade dos bens - Alegada violação aos arts. 396, 397, do CPC e 16, § 2º, da Lei 6.830/80 - Ausente Súmula ou Repetitivo - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, a fls. 129/136, reiterado a fls. 154, tirado do v. julgado proferido nestes autos, o qual reconheceu a nulidade da CDA, por entender que os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União, cabendo à CEF apenas sua operacionalização, motivo pelo qual caracterizada a ilegitimidade passiva - aduzindo especificamente:

a) Violação aos arts. 396, 397, ambos do CPC e art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80, uma vez que o v. aresto recorrido, ao contrário do preconizado pelo C. STJ - cujo entendimento é no sentido de que os documentos essenciais à lide devem ser juntados no momento do ajuizamento da ação - baseou-se em documento, tardiamente juntado aos autos, bem assim por restarem incomprovadas a efetiva titularidade do imóvel e a origem dos recursos para aquisição.

Contrarrrazões ofertadas, fls. 158/159.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018749-46.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018749-5/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP257954 MURILO GALEOTE e outro
No. ORIG. : 00187494620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE - Acórdão que, reconhece, em embargos à execução fiscal, a nulidade da CDA por ilegitimidade passiva da CEF - IPTU - Programa de arrendamento residencial - Lei nº 10.188/2001 - Titularidade dos bens - Alegada violação ao art. 146, CF - Ausente Súmula ou Repercussão Geral - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, a fls. 137/145, reiterado a fls. 154, tirado do v. julgado proferido nestes autos, o qual reconheceu a nulidade da CDA, por entender que os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União, cabendo à CEF apenas sua operacionalização, motivo pelo qual caracterizada a ilegitimidade passiva - aduzindo especificamente:

a) Violação ao art. 146, II, da Constituição Federal, uma vez que a Lei nº 10.188/2001 objetiva "terceirizar", a um ente submetido a normas de direito privado, a execução de atividade estatal - a execução de política pública habitacional - criando nova espécie de imunidade tributária, extensível a uma empresa pública que exerce atividade econômica, em afronta ao art. 150, da Carta Política.

Contrarrrazões ofertadas, fls. 160/162.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em

solução a respeito.
Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019806-02.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019806-7/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
No. ORIG. : 00198060220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp - Acórdão que reconhece, em execução fiscal, a legitimidade passiva da CEF - IPTU e Taxas - Programa de Arrendamento Residencial - Lei nº 10.188/2001 - Titularidade dos bens - Alegada violação aos arts. 1º, caput e § 1º, 2º, caput, §§ 3º e 4º, 4º VI e VII da Lei nº 10.188/10 - Ausente Súmula ou Repetitivo - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, a fls. 94/102, tirado do v. julgado proferido nestes autos, o qual reconheceu a legitimidade passiva da CEF, pois, conquanto os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial não constituam seu ativo e com ele não se comuniquem, permanecem, enquanto não alienados, sob sua propriedade fiduciária - aduzindo especificamente:

a) Violação aos artigos 1º, caput e § 1º, 2º, caput, §§ 3º e 4º, 4º VI e VII da Lei nº 10.188/10, pois caracteriza-se a CEF como mero instrumento concretizador de política pública habitacional, totalmente apartada de sua atividade econômica, bem assim que os bens pertencem à União, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento da imunidade tributária, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Carta Maior.

Ausentes contrarrazões, fl. 171.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019806-02.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019806-7/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
No. ORIG. : 00198060220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE - Acórdão que reconhece, em execução fiscal, a legitimidade passiva da CEF - IPTU e Taxas - Programa de arrendamento residencial - Lei nº 10.188/2001 - Titularidade dos bens - Alegada violação ao art. 150, VI, "a", CF - Ausente Súmula ou Repercussão Geral - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, a fls. 108/116, tirado do v. julgado proferido nestes autos, o qual reconheceu a legitimidade passiva da CEF pois, conquanto os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial não constituam seu ativo e com ele não se comuniquem, permanecem, enquanto não alienados, sob sua propriedade fiduciária - aduzindo especificamente:

a) Violação ao art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, pois caracteriza-se a CEF, como mero instrumento concretizador de política pública habitacional, atividade estatal, nos termos do art. 6º da Carta Maior, totalmente apartada de sua atividade econômica, bem assim que os bens pertencem à União, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento da imunidade.

Ausentes contrarrazões, fl. 171.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020629-39.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020629-9/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP182312 DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 00206293920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE - Acórdão que reconhece, em execução fiscal, a imunidade relativa ao IPTU - Programa de arrendamento residencial - Lei nº 10.188/2001 - Titularidade dos bens - Alegada violação aos arts. 146, II e 150, VI, "a", CF - Repetitividade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo MUNICÍPIO, tirado do v. julgado proferido nestes autos, o qual deu parcial provimento à sua apelação, por entender que embora configurada a legitimidade passiva da CEF, os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União, cabendo-lhe apenas sua operacionalização, motivo pelo qual reconhecida a imunidade, nos termos do art. 150, VI, "a", da Carta Política - aduzindo especificamente:

a)[Tab]Violação ao art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, uma vez que a Lei nº 10.188/2001 objetiva "terceirizar", a um ente submetido a normas de direito privado, a execução de atividade estatal - política pública habitacional - criando nova espécie de imunidade tributária, extensível a uma empresa pública que exerce atividade econômica, nos termos do art. 173, da Carta Política, maculando-se os princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade. Aduz, ao final, contrariedade ao art. 146, II, da Carta Política, pois somente lei complementar pode disciplinar imunidades tributárias.

Contrarrrazões ofertadas, fls. 122/131, onde suscitadas as preliminares de descabimento do recurso, por ausência de prequestionamento, bem assim por pretender o recorrente o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 279, do C. STF.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha o sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, REMETA-SE o recurso em questão, para apreciação do C. Supremo Tribunal Federal, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020629-39.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020629-9/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP182312 DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO
No. ORIG. : 00206293920094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp - Acórdão que reconhece, em execução fiscal, a imunidade relativa ao IPTU - Programa de arrendamento residencial - Lei nº 10.188/2001 - Titularidade dos bens - Alegada violação aos arts. 333, I e 396, do CPC - Repetitividade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo MUNICÍPIO, tirado do v. julgado proferido nestes autos, o qual deu parcial provimento à sua apelação, por entender que embora configurada a legitimidade passiva da CEF, os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União, cabendo-lhe apenas sua operacionalização, motivo pelo qual reconhecida a imunidade, nos termos do art. 150, VI, "a", da Carta Política - aduzindo especificamente:

a)[Tab]Violação aos arts. 333, I e 396, do CPC, pois incomprovada a origem dos recursos financeiros utilizados na aquisição dos imóveis, bem assim ao art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.188/01, vez que a CEF é possuidora a qualquer título, bem assim que os frutos e rendimentos advindos do Programa de Arrendamento Residencial serão mantidos sob sua propriedade fiduciária, real contribuinte do IPTU, portanto, nos termos do art. 34, do CTN.

Contrarrazões ofertadas, fls. 105/117, onde suscitadas as preliminares de descabimento do recurso por ausência de prequestionamento, bem assim por pretender o recorrente o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 07, do E. STJ.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, ADMITO o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027142-23.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027142-5/SP

APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP249241 IVAN OZAWA OZAI e outro
APELADO	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: SP119579B BEATRIZ D ABREU GAMA e outro
No. ORIG.	: 00271422320094036182 12F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE - Acórdão que, reconhece, em embargos à execução fiscal, a ilegitimidade passiva da CEF - IPTU - Programa de arrendamento residencial - Lei nº 10.188/2001 - Titularidade dos bens - Alegada violação ao art. 150, VI, "a", CF - Repetitividade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo MUNICÍPIO, tirado do v. julgado proferido nestes autos, deu parcial provimento à sua apelação, por entender que os imóveis participantes do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001, integram o patrimônio da União, cabendo à CEF apenas sua operacionalização, motivo pelo qual caracterizada sua ilegitimidade passiva - aduzindo especificamente:

a)[Tab]Violação ao art. 150, VI, "a" e § 3º, da Constituição Federal, uma vez que a Lei nº 10.188/2001 objetiva "terceirizar", a um ente submetido a normas de direito privado, a execução de atividade estatal - política pública habitacional - criando nova espécie de imunidade tributária, extensível a uma empresa pública que exerce atividade econômica, nos termos do art. 173, da Carta Política.

Contrarrrazões ofertadas, fls. 80/100, onde suscitadas as preliminares de descabimento do recurso, por ausência de prequestionamento, bem assim por pretender o recorrente o reexame de matéria fática, vedado pela Súmula 279, do C. STF.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha o sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, REMETA-SE o recurso em questão, para apreciação do C. Supremo Tribunal Federal, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016403-20.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.016403-2/SP

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP198610 CLOVIS FAUSTINO DA SILVA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG. : 00164032020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RE - Acórdão que reconhece, em embargos à execução fiscal, a legitimidade passiva da CEF - IPTU - Programa de arrendamento residencial - Lei nº 10.188/2001 - Titularidade dos bens - Alegada violação ao art. 150, VI, "a", CF - Repetitividade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, tirado do v. julgado proferido nestes autos, o qual reconheceu a legitimidade passiva da CEF pois, conquanto os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial não constituam seu ativo e com ele não se comuniquem, permanecem, enquanto não alienados, sob sua propriedade fiduciária - aduzindo especificamente:

a)[Tab]Violação ao art. 150, VI, "a", da Constituição Federal, pois caracteriza-se a CEF, como mero instrumento concretizador de política pública habitacional, atividade estatal, nos termos do art. 6º da Carta Maior, totalmente apartada de sua atividade econômica, bem assim que os bens pertencem à União, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento da imunidade.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha o sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, REMETA-SE o recurso em questão, para apreciação do C. Supremo Tribunal Federal, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016403-20.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.016403-2/SP

APELANTE	: MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO	: SP198610 CLOVIS FAUSTINO DA SILVA e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP094066 CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
No. ORIG.	: 00164032020114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp - Acórdão que, reconhece, em embargos à execução fiscal, a legitimidade passiva da CEF - IPTU - Programa de Arrendamento Residencial - Lei nº 10.188/2001 - Titularidade dos bens - Alegada violação aos arts. 1º, caput e § 1º, 2º, caput, §§ 3º e 4º, 4º, VI e VII da Lei nº 10.188/10 - Repetitividade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, tirado do v. julgado proferido nestes autos, o qual reconheceu a legitimidade passiva da CEF, pois, conquanto os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial não constituam seu ativo e com ele não se comuniquem, permanecem, enquanto não alienados, sob sua propriedade fiduciária - aduzindo especificamente:

a)[Tab]Violação aos artigos 1º, caput e § 1º, 2º, caput, §§ 3º e 4º, 4º VI e VII da Lei nº 10.188/10, pois caracteriza-se a CEF como mero instrumento concretizador de política pública habitacional, totalmente apartada de sua atividade econômica, bem assim que os bens pertencem à União, motivo pelo qual faria jus ao reconhecimento da imunidade tributária, nos termos do artigo 150, VI, "a", da Carta Maior.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha o sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto.

Ante o exposto, REMETA-SE o recurso em questão, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de dezembro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27422/2014
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010566-37.1991.4.03.6100/SP

2007.03.99.044671-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: GRAND SMASH CONFECÇÕES TEXTEIS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP012315 SALVADOR MOUTINHO DURAZZO e outro
	: SP026463 ANTONIO PINTO
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 91.00.10566-0 23 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 30,70
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013784-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : ITW DELFAST DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
: SP123946 ENIO ZAHA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00137847720084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007546-18.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PROFORM IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP102546 PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00075461820084036108 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 47,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000645-06.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000645-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A
ADVOGADO : SP245111A HENRIQUE SILVA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
No. ORIG. : 00006450620084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 14,88
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005755-76.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.005755-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO WESTIN LEMOS

ADVOGADO : MS010399 GIOVANA CAMPOS VERONESI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00057557620104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,20
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004176-63.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GILBERTO HIROSHI SACOMOTO
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041766320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004940-89.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ACRILPLAST IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00049408920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 30,70
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007639-40.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007639-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP159765B FATIMA ALVES DO NASCIMENTO RODA
No. ORIG. : 09.00.00724-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO

Supervisora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035483-62.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : SP164320B JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN
No. ORIG. : 09.00.00120-4 A Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048687-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048687-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP231094 TATIANA PARMIGIANI
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE VOTORANTIM SP
ADVOGADO : SP073308 JOSE MILTON DO AMARAL (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 11.00.00002-6 2 Vr VOTORANTIM/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 18,60
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006711-86.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.006711-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : ALBERTO SADALLA e outros
: MARIA JOSE MAZZI SADALLA
: ALBERTO SADALLA FILHO
: LUIS AMADEU SADALLA
: JORGE LUIS SADALLA
ADVOGADO : SP134635 IVANIA CRISTINA CAMIN CHAGAS MODESTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00067118620114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 16,44
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 21,40
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007129-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007129-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094611220114036104 7 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016830-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016830-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175310 MARIA LUIZA GIAFFONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00093104620114036104 7 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021115-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021115-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

AGRAVADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
ADVOGADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ORIGEM : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
: 00094066120114036104 7 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021116-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
: SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00094074620114036104 7 Vr SANTOS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO
Supervisora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27403/2014
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0204100-65.1990.4.03.6104/SP

92.03.055757-1/SP

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : YVONNE ANTONIETA BUGIN MERLIN
ADVOGADO : SP018423 NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG. : 90.02.04100-4 6 Vt SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0058940-70.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.058940-2/SP

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : OTINO MARTINS RIBEIRO
ADVOGADO : SP084727 RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 97.03.057506-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003777-35.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.003777-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : NARDINI AGROINDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
: SP154280 LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos etc.,

Considerando a renúncia ao direito sobre o qual se fundamenta a ação homologada em 07.09.2010 (fls. 487 e verso), descabe a esta E. Corte emitir qualquer pronunciamento sobre o pedido da impetrante para levantamento dos valores depositados.

Aduzido pedido deverá ser objeto de apreciação pelo juízo natural, a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.

Desta forma, remetam-se os autos à origem, com baixa na presente distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008000-04.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008000-9/SP

APELANTE : FRANCISCO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES
: SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP025771 MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00060-0 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002791-56.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002791-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIELZA OLIVEIRA AGUIAR
ADVOGADO : SP010227 HERTZ JACINTO COSTA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra

decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017504-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.017504-2/SP

APELANTE : JOAO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151358 CRISTIANE MARIA MARQUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00019-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013446-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013446-9/SP

APELANTE : ANTONIO BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP062740 MARIA DAS GRACAS C DE SIQUEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00225-0 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021641-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021641-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP068336 JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VICTORIA CARDOSO DE SOUZA RIBEIRO incapaz
ADVOGADO : SP156544 ADRIANA MONTEIRO ALIOTE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : SONIA MARIA CARDOSO DE SOUZA
No. ORIG. : 05.00.00032-5 3 Vr LINS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais

de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000535-39.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000535-9/SP

APELANTE : EDSON JOSE RAMOS
ADVOGADO : SP236975 SILVIA HELENA SANTOS SOARES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00005353920074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores,

consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. *Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-47.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000139-3/SP

APELANTE : JOSE BENTO DA CUNHA
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP072660 MARGARETE COLUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a

decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006981-57.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006981-8/SP

APELANTE : LOURDES VIANA DA SILVA e outros
: ANGELICA DA SILVA THIEME incapaz
: LORRAINNY DA SILVA THIEME incapaz
: SARA DA SILVA THIEME incapaz
ADVOGADO : SP092639 IZILDA APARECIDA DE LIMA e outro
REPRESENTANTE : LOURDES VIANA DA SILVA
ADVOGADO : SP092639 IZILDA APARECIDA DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00069815720074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO

ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003533-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003533-3/SP

AUTOR : NELSON CAETANO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.04.000363-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores,

consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. *Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003533-64.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003533-3/SP

AUTOR : NELSON CAETANO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.04.000363-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA

INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."
(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027869-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027869-1/SP

APELANTE : MARIZA VIEIRA MORAIS
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00174-0 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.
1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores,

consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. *Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027869-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027869-1/SP

APELANTE : MARIZA VIEIRA MORAIS
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00174-0 6 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA

INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009249-78.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.009249-1/SP

APELANTE : ELOI ALESSANDRO BACCA OLAIA VITTI
ADVOGADO : SP124916 ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092497820084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019979-84.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019979-5/MS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANGELO TEODORICO TREVISAN
ADVOGADO : MS007628 MILTON JORGE DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00107-8 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037732-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037732-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202891 LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDNO TORRES
ADVOGADO : SP170843 ELIANE APARECIDA BERNARDO
No. ORIG. : 08.00.00094-5 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000212-60.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000212-1/SP

APELANTE : MARIA BENEDICTA GUIMARAES DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP129585 MARCOS ANTONIO MIRANDA GONCALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002126020094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001496-85.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.001496-1/SP

APELANTE : MARIA DE ANDRADE PEREIRA ROSA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295195B FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS REYNALDO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014968520094036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005329-11.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005329-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZINETE AURORA DE LIMA
ADVOGADO : SP255783 MARCOS ALVES FERREIRA e outro
SUCEDIDO : VICENTE JOSE DE LIMA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00053291120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005329-11.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005329-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUZINETE AURORA DE LIMA
ADVOGADO : SP255783 MARCOS ALVES FERREIRA e outro
SUCEDIDO : VICENTE JOSE DE LIMA falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00053291120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003085-69.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.003085-0/SP

APELANTE : SERGIO LUIZ THUR

ADVOGADO : SP096833 JOSE ANTONIO DE NOVAES RIBEIRO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 84/2294

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00030856920094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003570-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003570-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON DE BRITO MACIEL incapaz

ADVOGADO : SP250137 INGRID BULL FOGAÇA CANALEZ
REPRESENTANTE : TEREZINHA VIEIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP250137 INGRID BULL FOGAÇA CANALEZ
No. ORIG. : 08.00.00026-8 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003889-64.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003889-3/SP

APELANTE : ADELIA MARIA DE LIMA BARROS
ADVOGADO : SP221224 JOÃO PAULO BELINI E SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 07.00.00222-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006508-94.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006508-1/SP

APELANTE : HOLANDA MASON ROSINELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP255141 GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00065089420104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011037-59.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011037-2/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA ANGELI
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00110375920104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003482-34.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003482-7/SP

APELANTE : VALDOMIRO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP214319 GELSON LUIS GONÇALVES QUIRINO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00034823420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004150-31.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004150-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSENO JOSE DA COSTA
ADVOGADO : SP261911 JOSE HUMBERTO DEMIDOFF LEAL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00041503120104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011472-39.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.011472-4/SP

APELANTE : IVAN BATISTA MARINHO FILHO
ADVOGADO : SP087790 EDSON DE OLIVEIRA FERRAZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI H T NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114723920104036301 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2011.03.00.037702-4/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D'AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEODOMIRO APARECIDO PADILHA
ADVOGADO : SP114734 LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00097-0 2 Vt AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NECESSIDADE.

1. É dever do recorrente esgotar as instâncias ordinárias antes de interpor o recurso especial, nos termos do artigo 105, III, da Constituição Federal.

2. Embora o Tribunal a quo tenha apreciado os embargos de declaração opostos em face da decisão singular, ante a natureza simplesmente integrativa dos aclaratórios, não se verificou o esgotamento de instância.

3. Cabia à parte apresentar o competente agravo regimental, a fim de provocar o pronunciamento do órgão jurisdicional acerca do mérito da matéria em questão e afastar a incidência do óbice constante do verbete 281/STF.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1411767/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 18/08/2011, DJe 02/09/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037702-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037702-4/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D'AQUI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : TEODOMIRO APARECIDO PADILHA
ADVOGADO : SP114734 LAURO CEZAR MARTINS RUSSO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 08.00.00097-0 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. DUPLA FUNDAMENTAÇÃO (LEGAL E CONSTITUCIONAL). AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECLUSÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

SÚMULA/STF 281. *A questão constitucional que serviu de fundamento ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região não foi atacada no momento próprio. A decisão monocrática proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Súmula 281 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, RE 500411 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16/06/2009, DJe-148 Divulg 06/08/2009, publicação 07/08/2009).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001644-46.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001644-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO VIANA
ADVOGADO : SP203319 ADILSON CEZAR BAIÃO
CODINOME : BENEDITO VIANNA
No. ORIG. : 10.00.00035-2 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008856-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008856-6/SP

APELANTE : SERGIO GOES DE LIMA incapaz
ADVOGADO : SP158397 ANTONIA ALIXANDRINA
REPRESENTANTE : CRISTINA GOES DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00011-1 2 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021336-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021336-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARICE DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : SP069730 NEUSA APARECIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.00013-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021336-31.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021336-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLARICE DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO : SP069730 NEUSA APARECIDA RODRIGUES
No. ORIG. : 10.00.00013-4 1 Vt AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011,

publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021950-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021950-8/SP

APELANTE : ADEMAR RAMOS GONCALVES
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
: SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00134-3 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040891-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040891-3/SP

APELANTE : NELSON DE SOUZA BATISTA
ADVOGADO : SP181898 ANA PAULA DE SOUZA NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BANANAL SP
No. ORIG. : 09.00.00051-8 1 Vr BANANAL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : DEBORA KELLY DA SILVA MEDINA incapaz
ADVOGADO : SP316430 DAVI DE MARTINI JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : ISAC MEDINA DA SILVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00052190420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008004-18.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008004-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANANIAS INACIO ROCHA
ADVOGADO : SP143777 ODILO SEIDI MIZUKAVA e outro
No. ORIG. : 00080041820114036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002569-30.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.002569-8/SP

APELANTE : ISMAEL DA SILVEIRA FRANCO
ADVOGADO : SP066607 JOSE BENEDITO DITINHO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025693020114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-90.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.002466-7/SP

APELANTE : ANTENOR RUOTTI
ADVOGADO : SP262484 VALÉRIA APARECIDA DE LIMA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024669020114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.." (STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

2011.61.83.000810-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CHARLES RICHARD ARAUJO BATISTA e outros
: LUCAS MATHEUS ARAUJO BATISTA incapaz
: CRISTIAN FELIPE ARAUJO BATISTA incapaz
ADVOGADO : SP281837 JOSENIL RODRIGUES ARAUJO e outro
REPRESENTANTE : CLAUDECI RODRIGUES ARAUJO
ADVOGADO : SP281837 JOSENIL RODRIGUES ARAUJO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00008104520114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009832-30.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.009832-9/SP

PARTE AUTORA : DANIEL DE JESUS ROSA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP090814 ENOC ANJOS FERREIRA
REPRESENTANTE : CLAUDIA MARIA ROSA
ADVOGADO : SP090814 ENOC ANJOS FERREIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00098323020114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento.*"
(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. *O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da*

Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."
(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046723-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046723-5/SP

APELANTE : APARECIDA CLAUDETE EDUARDO
ADVOGADO : SP172814 MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00127-6 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a

decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050141-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.050141-3/SP

APELANTE : LOURDES PINHEIRO
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00015-0 1 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-37.2012.4.03.6106/SP

APELANTE : THAYNA BARROS SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP073854 JESUS NAZARE BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : ALCIONE ALVES BARROS
ADVOGADO : SP073854 JESUS NAZARE BARBOSA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015353720124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TIAGO PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP176499 RENATO KOZYRSKI e outro
REPRESENTANTE : DORIVAL PEREIRA FILHO
ADVOGADO : SP176499 RENATO KOZYRSKI e outro
No. ORIG. : 00025053720124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-08.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009264-0/SP

APELANTE : ADACIR LOUREIRO VEIGA PANIGUELI
ADVOGADO : SP186072 KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00092640820124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

2012.61.11.004649-6/SP

APELANTE : EUCLECIO DUARTE BRAGA
ADVOGADO : SP180337 ALESSANDRA CRISTINA FURLAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00046496620124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática que apreciou os embargos de declaração os quais, por sua vez, também foram opostos em face de decisão de mesma natureza, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. DUPLA FUNDAMENTAÇÃO (LEGAL E CONSTITUCIONAL). AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECLUSÃO DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.

SÚMULA/STF 281. A questão constitucional que serviu de fundamento ao acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região não foi atacada no momento próprio. A decisão monocrática proferida nos embargos de declaração não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Súmula 281 do STF. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 500411 AgR/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 16/06/2009, DJe-148 Divulg 06/08/2009, publicação 07/08/2009).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-55.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000019-0/SP

APELANTE : DORIVALDO MENDES SANTOS
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000195520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000184-63.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000184-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SHIRLEY APARECIDA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP248180 JOSE FABRICIO STANGUINI e outro
PARTE RE' : MARIA TERESA MACEIRA GIRELI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001846320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001946-43.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.001946-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TADASHI ENDO
ADVOGADO : SP172541 DIVINO PEREIRA DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00019464320124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004823-53.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004823-9/SP

APELANTE : ANNA BATEMARCHI
ADVOGADO : SP254005 FERNANDA CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00048235320124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-20.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005446-0/SP

APELANTE : FRANCISCA VIEIRA DE SA
ADVOGADO : SP127128 VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA
: SP055226 DEJAIR PASSERINE DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE VIEIRA DA MOTTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054462020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011,

publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005446-20.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005446-0/SP

APELANTE : FRANCISCA VIEIRA DE SA
ADVOGADO : SP127128 VERIDIANA GINELLI CARDOSO TEIXEIRA
: SP055226 DEJAIR PASSERINE DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE VIEIRA DA MOTTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00054462020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020547-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020547-7/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA HELENA DE MELLO
ADVOGADO : SP253174 ALEX APARECIDO BRANCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00034482320134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026589-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026589-9/SP

AGRAVANTE : ALESSANDRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP129237 JOSE CICERO CORREA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 00018503820138260486 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010787-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010787-9/SP

APELANTE : JAYME THEOFANES MENDONCA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00042-6 3 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010787-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010787-9/SP

APELANTE : JAYME THEOFANES MENDONCA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00042-6 3 Vt GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011,

publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012736-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012736-2/SP

APELANTE : ESTELA MARIA VALLIM GARIBALDI
ADVOGADO : SP104848 SERGIO HENRIQUE SILVA BRAIDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00067-9 1 Vt AGUAI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017935-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017935-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RENILDA DA CRUZ DE ARAUJO
ADVOGADO : SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
No. ORIG. : 11.00.00037-3 1 Vt ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018926-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018926-4/SP

APELANTE : MARIA SANTINA BARNES CARDOSO
ADVOGADO : SP091933 ANTONIO DAMIANI FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00002-5 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018926-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018926-4/SP

APELANTE : MARIA SANTINA BARNES CARDOSO
ADVOGADO : SP091933 ANTONIO DAMIANI FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00002-5 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021771-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021771-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDELNICE TEREZINHA JORGE SILVA
ADVOGADO : SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG. : 12.00.00248-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022197-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022197-4/SP

APELANTE : TATIANA GALEGO LOLI DIAS
ADVOGADO : SP167651 VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00308-4 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023009-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023009-4/SP

APELANTE : MARIA INES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00071-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023384-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023384-8/SP

APELANTE : FATIMA APARECIDA DE LIMA SABATINE
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
CODINOME : FATIMA APARECIDA DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00082-4 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que a interposição do recurso ocorreu após o prazo estabelecido no art. 508, do Código de Processo Civil, conforme certidão lançada pela Subsecretaria, sendo, portanto, intempestivo.

Ante o exposto, em face da ausência de pressuposto de admissibilidade recursal relativo à tempestividade, não admito o recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025410-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025410-4/SP

APELANTE : JAIR APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP078619 CLAUDIO TADEU MUNIZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP148120 LETICIA ARONI ZEBER MARQUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00106-8 3 Vt INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026965-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026965-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP306988 VANESSA CRISTINA FERREIRA
No. ORIG. : 12.00.00078-7 3 Vt SALTO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027269-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027269-6/SP

APELANTE : MARIA CREUSA CAMARGO BATISTA
ADVOGADO : SP099186 VANDERLEI DE SOUZA GRANADO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00042-6 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028638-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028638-5/SP

APELANTE : CONCEICAO DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA EDUARDA NUNES TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REPRESENTANTE : JESSICA TAMIRES SANTOS NUNES
No. ORIG. : 12.00.00001-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028638-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028638-5/SP

APELANTE : CONCEICAO DOS SANTOS TEIXEIRA
ADVOGADO : SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA EDUARDA NUNES TEIXEIRA incapaz
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REPRESENTANTE : JESSICA TAMIRES SANTOS NUNES
No. ORIG. : 12.00.00001-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011,

publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029906-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029906-9/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CAROLINA CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDSON BOTTARO
ADVOGADO : SP253625 FELICIA ALEXANDRA SOARES
No. ORIG. : 08.00.00307-5 1 Vt ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030083-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030083-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163198 ANA PAULA QUEIROZ DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SIDNEY PABLO PRESTES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP163585 EDSON FERREIRA SILVA
REPRESENTANTE : NOEDE PRESTES DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00306-7 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031997-98.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031997-4/MS

APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA JULIAO
ADVOGADO : MS013274 EDERSON DE CASTILHOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00755-1 1 Vr IGUATEMI/MS

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032009-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032009-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO CONTESSOTO
ADVOGADO : SP206433 FERNANDES JOSÉ RODRIGUES
No. ORIG. : 11.00.00087-6 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032433-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032433-7/SP

APELANTE : MARIA ELENA TOBIAS DE CAMARGO
ADVOGADO : SP064314 JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
CODINOME : MARIA HELENA TOBIAS DE CAMARGO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00052-5 2 Vr MIRACATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032999-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032999-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALINE FERNANDA BAPTISTA
ADVOGADO : SP160496 RODRIGO ANTONIO ALVES
No. ORIG. : 11.00.00051-3 2 Vt ORLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011,

publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033196-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033196-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FLAVIO CUSTODIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP136479 MARCELO TADEU NETTO
No. ORIG. : 12.00.00091-6 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033676-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033676-5/SP

APELANTE : BENEDICTO ALEXANDRE
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-0 5 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias,

porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."
(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034354-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034354-0/SP

APELANTE : JOSE GERALDO FERREIRA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00186-7 1 Vt GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034354-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034354-0/SP

APELANTE : JOSE GERALDO FERREIRA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP043927 MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00186-7 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um

deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."
(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036679-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036679-4/SP

APELANTE : IVANILDO CASSIANO ALVES
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-2 3 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a

interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036679-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036679-4/SP

APELANTE : IVANILDO CASSIANO ALVES
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00089-2 3 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO

DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."
(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037274-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037274-5/SP

APELANTE : CLAUDIO MARCONDES
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00012-2 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.
1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. *Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037274-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037274-5/SP

APELANTE : CLAUDIO MARCONDES
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00012-2 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO

DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."
(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040003-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040003-0/SP

APELANTE : SIDNEY DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-8 2 Vt SAO VICENTE/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.
1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores,

consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. *Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.*

3. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040003-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040003-0/SP

APELANTE : SIDNEY DE OLIVEIRA COSTA
ADVOGADO : SP018455 ANTELINO ALENCAR DORES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00011-8 2 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*
(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."
(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000205-77.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000205-5/SP

APELANTE : ANA MARIA DOS SANTOS GOMES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002057720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última

instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-20.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000655-3/SP

APELANTE : SEBASTIAO MONTEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006552020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000655-20.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.000655-3/SP

APELANTE : SEBASTIAO MONTEIRO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006552020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo,

configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-19.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001153-6/SP

APELANTE : IZIDORO ZIMOVSKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011531920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001153-19.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001153-6/SP

APELANTE : IZIDORO ZIMOVSKI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011531920134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001523-95.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001523-2/SP

APELANTE : ELIANA CARVALHO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015239520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso

especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001523-95.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001523-2/SP

APELANTE : ELIANA CARVALHO ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015239520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001543-86.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.001543-8/SP

APELANTE : ANA MARIA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00015438620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-94.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002409-9/SP

APELANTE : SEBASTIAO DIRCEU NOGUEIRA DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024099420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002409-94.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002409-9/SP

APELANTE : SEBASTIAO DIRCEU NOGUEIRA DA CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024099420134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-73.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002585-7/SP

APELANTE : ANTONIO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025857320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002585-73.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002585-7/SP

APELANTE : ANTONIO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025857320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003421-46.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003421-4/SP

APELANTE : IRACEMA MACHADO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034214620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, da Constituição Federal, contra decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM. DECISÃO SINGULAR. RECURSO ESPECIAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. AUSÊNCIA.

1. Nosso sistema processual impõe o esgotamento das vias recursais de segundo grau para a interposição de recurso às Cortes superiores, consoante preconiza a Súmula 281/STF.

2. Caberia ao recorrente esgotar a instância ordinária, com a interposição de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC contra a decisão monocrática.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 41.123/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 02/02/2012, DJe 17/02/2012).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003421-46.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003421-4/SP

APELANTE : IRACEMA MACHADO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034214620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000403-78.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000403-1/SP

APELANTE : WALDEMAR DONATTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP143440 WILTON SUQUISAQUI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238664 JOSE FRANCISCO FURLAN ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00004037820134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento.*"
(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. *O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."*
(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000330-96.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.000330-3/SP

APELANTE : FRANKLIN JACOB BEJGLER
ADVOGADO : SP198217 JULIANA HELLEN SUDANO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODRIGO DE BARROS GODOY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00003309620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001167-54.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001167-1/SP

APELANTE : TANIA AUGUSTA DE LIMA MEROLA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011675420134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001604-95.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001604-8/SP

APELANTE : VICTOR FERNANDES RODRIGUES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP087176 SIDNEI RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016049520134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.." (STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004545-18.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004545-0/SP

APELANTE : ODAIR FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00045451820134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, inciso III, "a", da Constituição Federal, em face da r. decisão monocrática.

Sem contrarrazões.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 102, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no § 1º desse dispositivo, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso extraordinário. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. EXAURIMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281 DO STF. *A competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, III, da CF/88) restringe-se às causas decididas em única ou última instância. O recorrente não esgotou as vias recursais ordinárias cabíveis, incidindo no óbice da Súmula 281 deste Tribunal. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STF, ARE 731916 AgR/SP, Pleno, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 17/10/2013, DJe-222 Divulg 08/11/2013, publicação 11/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA RECURSAL ORDINÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 281/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

O recurso extraordinário só é cabível quando seus requisitos constitucionais de admissibilidade ocorrem, e um deles é o de que a decisão recorrida decorra de causa julgada em única ou última instância (art. 102, III, da Constituição federal). A decisão monocrática proferida na apelação não esgotou as vias recursais ordinárias, porquanto ainda era cabível o agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC. Incidência, no caso, da Súmula 281/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.."

(STF, AI 824547 AgR/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 01/02/2011, DJe-039 Divulg 25/02/2011, publicação 28/02/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Nro 126/2014

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

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0744805-36.1985.4.03.6100/SP

1985.61.00.744805-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : J MARINO IND/ E COM/ S/A e outros
ADVOGADO : SP111567 JOSE CARLOS BUCH
APELANTE : REICHHOLD DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP093082 LUIS ANTONIO DE CAMARGO
APELANTE : A GARCIA S/A ADMINISTRACAO DE BENS
ADVOGADO : SP163121 ALEXANDRE VALLI PLUHAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07448053619854036100 7 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303968-11.1995.4.03.6108/SP

2000.03.99.071664-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : JAKEF ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP047368 CRISTOVAO COLOMBO DOS REIS MILLER e outro
: SP127794 CRISTIANO DORNELES MILLER
: RS034140A ATHOS GUSMAO CARNEIRO
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP060159B FERNANDO DA COSTA TOURINHO FILHO e outro
No. ORIG. : 95.13.03968-4 2 Vr BAURU/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027278-43.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.027278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARILDA MORO ERNANDES DA CRUZ
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro
: SP081832 ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP068985 MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro
No. ORIG. : 00272784320074036100 1 Vr SAO PAULO/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-41.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001016-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SIGMA EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA e outro
ADVOGADO : SP184970 FÁBIO NIEVES BARREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : VILSON VALVERDE
ADVOGADO : SP184970 FÁBIO NIEVES BARREIRA
APELADO(A) : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
APELADO(A) : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
APELADO(A) : Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO : DF019415 PAULO RICARDO BRINCKMANN OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00010164120074036105 7 Vr CAMPINAS/SP

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013062-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013062-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVANTE : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : SP261113 MILTON PESTANA COSTA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.00165-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041269-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041269-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE : CINDUMEL CIA/ INDL/ DE METAIS E LAMINADOS GRUPO CINDUMEL e
outro
: CINDUMEL INDL/ DE METAIS E LAMINADOS LTDA GRUPO CINDUMEL
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
AGRAVADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP188086 FABIANE LIMA DE QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2002.61.00.019222-1 9 Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-83.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014180-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP233105 GUSTAVO DAUAR e outro
: SP233087 ARNALDO BENTO DA SILVA
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00141808320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-18.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000033-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LUCIANA CAMARGO PINTO
ADVOGADO : SP145884 FREDERICO JOSE CARDOSO RAMOS e outro
APELANTE : MVR ENGENHARIA E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
: SP122250 ANTONIO RENATO MUSSI MALHEIROS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00000331820114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001392-28.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001392-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : SP208709 THIAGO LACERDA NOBRE e outro
APELADO(A) : ITAMAR FRANCISCO MACHADO BORGES
ADVOGADO : SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro
APELADO(A) : LUIS ANTONIO PIRES
ADVOGADO : SP195656 PAULO RICARDO SANTANA e outro
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Santa Fe do Sul SP
ADVOGADO : SP139546 MILTON RICARDO BATISTA DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013922820114036124 1 Vr JALES/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27433/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000272-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000272-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 173/2294

IMPETRANTE : MARCELO SABADIN BALTAZAR
ADVOGADO : SP146438 LEONARDO FOGACA PANTALEAO
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL JOSE LUNARDELLI PRIMEIRA TURMA
INTERESSADO : Justica Publica
INTERESSADO : PAULO SERGIO VASCONCELLOS CARNEIRO
ADVOGADO : SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO e outro
INTERESSADO : OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO
ADVOGADO : SP282837 JANAINA VASCONCELLOS DE GODOY e outro
INTERESSADO : DJALMA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : ARIovaldo MOSCARDI
ADVOGADO : SP171155 GISLENE DONIZETTI GERÔNIMO e outro
INTERESSADO : MARCELO FERNANDES ATALA
ADVOGADO : SP082981 ALEXANDRE CREPALDI e outro
INTERESSADO : EDYE EDILSON IZAIAS
ADVOGADO : SP171155 GISLENE DONIZETTI GERÔNIMO e outro
INTERESSADO : RONALDO LEITE DE CASTILHO
ADVOGADO : SP130714 EVANDRO FABIANI CAPANO e outro
INTERESSADO : WANDERLEY RODRIGUES BALDI
ADVOGADO : SP180636 WANDERLEY RODRIGUES BALDI e outro
INTERESSADO : LUIS FERNANDO NICOLELIS
ADVOGADO : SP221418 MARCELLO PRIMO MUCCIO e outro
INTERESSADO : ELISANGELA MARIA CAETANO NIUCOLELIS
ADVOGADO : SP151494 JEFERSON LUIZ FERREIRA DE MATTOS e outro
INTERESSADO : ANTONIO CANDIDO DE FRANCA RIBEIRO
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro
INTERESSADO : CARLA CRISTINA LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP171841E THAIS ROMERO VEIGA e outro
INTERESSADO : KANG RONG YE
ADVOGADO : SP059430 LADISAEEL BERNARDO e outro
No. ORIG. : 00071793220094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Solicitem-se informações à autoridade impetrada.
Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27425/2014

00001 AÇÃO PENAL Nº 0002731-90.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Ministerio Publico Federal
RÉU/RÉ : PEDRO ITIRO KOYANAGI
ADVOGADO : SP116258 EDEMILSON DA SILVA GOMES e outros

RÉU/RÉ : SP256786 ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO
ADVOGADO : JOSE JORGE DOS SANTOS
RÉU/RÉ : SP290619 LUDMILA DA SILVA DELA COLETA
ADVOGADO : JOSE AFONSO COSTA
RÉU/RÉ : SP116258 EDEMILSON DA SILVA GOMES e outros
ADVOGADO : SP256786 ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO
No. ORIG. : 00027319020094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Desentranhem-se o ofício encartado à fl. 630, em que determinada a expedição de certidão de objeto e pé, pertencente a outra ação penal (reg. nº 0000459-87.2012.4.03.6102); e fl. 732, que aparentemente não diz respeito a este caso, devolvendo-se-a à procuradora oficiante nos autos, certificando-se.

Fl. 665, manifestação da Procuradoria Regional da República referindo que "*interpôs recurso especial contra o acórdão de fls. 651/663, que manteve a decisão de fls. 626/629, pela qual se decretou a nulidade de parte da decisão de recebimento da denúncia, exclusivamente quanto à imputação de prática, por Pedro Itiro Koyanagi e José Jorge dos Santos, do delito previsto no art. 1º, III, do Decreto-Lei 201/67 (por duas vezes), declarando-se, conseqüentemente, extinta a punibilidade dos réus a respeito dessas imputações*" e batendo-se pelo "desmembramento do feito em relação aos crimes cuja extinção da punibilidade não foi reconhecida, para o fim de prosseguimento da ação penal em relação a tais imputações".

Nos exatos termos da proposição ministerial e com base no artigo 80 do Código de Processo Penal, que faculta a separação dos processos, consoante a anotação de Guilherme de Souza Nucci, "*por qualquer motivo relevante, impossível de ser previsto prévia e expressamente em lei, mas que pode conturbar mais do que auxiliar na produção das provas*" (Código de Processo Penal Comentado, 10. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 255), como se apresenta *in casu* o inconveniente prosseguimento, com o restante do processo-crime, da parte relacionada às hipóteses delitivas que tratam de crime próprio de prefeito - aplicação indevida de verbas federais, "Fato 2" e "Fato 4" -, em que decretada a extinção da punibilidade pela prescrição, após o reconhecimento da nulidade da decisão de recebimento da denúncia a esse propósito, defiro o pedido de desmembramento, distribuindo-se o novo feito por dependência ao presente.

Outrossim, considerando-se a interposição de recurso especial igualmente pelos co-réus (fls. 667/687, docs. às fls. 688/690), exurgindo, de um lado, como corolário da previsão contida no artigo 27, § 2º, da Lei 8.038/90, a continuidade da instrução criminal no que concerne às acusações de cometimento dos delitos previstos nos artigos 89 e 92 da Lei 8.666/93, correspondentes ao "Fato 1" (suposta aquisição de gêneros alimentícios, destinados a merenda escolar, de empresas não vencedoras de processo licitatório não dispensado, com pagamento de valor unitário superior ao estabelecido no certame) e "Fato 3" (alegada realização de despesas com merenda escolar sem formalização de termo aditivo ou nova licitação).

E, de outro, a existência de precedente colhido no âmbito do Superior Tribunal de Justiça em situação análoga, ocasião em que determinado "*que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região examine a admissibilidade do recurso especial interposto pela defesa contra acórdão proferido por seu Órgão Especial*", a partir de "*indevida retenção do REsp criminal nos termos do art. 542, § 3º, do CPC*", no pressuposto de que o aludido dispositivo " (...) não se aplica aos processos criminais. A incidência concorrente, e não subsidiária, das regras do CPC, na esfera penal, carece de amparo jurídico" (REsp 203.227/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 1-7-1999)" (HC 160.696/MS, 5ª Turma, rel. Ministro Jorge Mussi, DJe de 29.8.2011).

Trasladem-se cópias também para formação de autos suplementares, de modo a permitir ao órgão competente para exercer juízo de admissibilidade de recurso pretendido à instância superior tomar as providências que entender cabíveis à espécie.

Processem-se encartando-se, após desentranhamento, os originais dos especiais interpostos pela acusação, no feito desmembrado (fls. 691/731), e pela defesa dos co-réus, nos autos apartados (fls. 667/690), aqui mantendo-se copiados os respectivos recursos, remetendo-se à Vice-Presidência em seguida ambos os expedientes avulsos.

Cumpridas todas as providências, tornem os presentes autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27430/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002826-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002826-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ROBLEDO PARPINELLI
ADVOGADO : SP143111 LUIZ MARCOS BONINI
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PROCURADOR : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00025810920094036319 JE Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Araçatuba/SP, em face do Juizado Especial Federal Cível de Lins/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dispensadas as informações ao suscitado, ante a juntada da decisão de fl. 4, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27432/2014

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003055-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003055-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
PARTE AUTORA : ADRIANA MONTAGNA BARELLI e outro
: RUBENS DO NASCIMENTO GONCALVES NETO
ADVOGADO : SP166897 LUIZ FRANÇA GUIMARÃES FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00196413120134036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil e artigo 201 do Regimento Interno deste E. Tribunal, designo o M.M. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Requistem-se informações ao Juízo suscitado, encaminhando cópias destes autos.
Prestadas ou não, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.
Publique-se. Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27434/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0004133-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004133-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA : Justica Publica
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00140053520134036181 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Considerando tratar-se de conflito negativo suscitado nos próprios autos (CPP, art. 116, § 1º), aliado ao fato de inexistir presos ou outra urgência, **deixo de designar**, pelo menos por ora, **qualquer dos juízos em conflito para resolver em caráter provisório as medidas urgentes**.

2. **Dispens**o a apresentação de informações, pois as posições dos juízos em conflito já se encontram definidas, conforme decisões acostadas a fls. 13 e 19/21.

3. **Dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para que se manifeste (CPP, art. 116, § 5º).

4. Após, **tornem os autos conclusos**.

5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se, *com urgência*.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27441/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0047551-15.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.047551-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
RÉU/RÉ : ADRIANA DE CARVALHO ROGANI BARROZO e outros
: CLAUDIO ISSAO YANEMOTO
: KATIA MATIKO ONISHI
: MAURO HENRIQUE MARQUES
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
No. ORIG. : 2001.03.99.031876-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória proposta pela União por meio da qual pretende a desconstituição da coisa julgada da qual se reveste o r. acórdão que negou provimento à remessa oficial mantendo a r. sentença que julgou procedente o pedido de incorporação do percentual de 28,86% aos vencimentos dos autores, servidores públicos federais do Poder Judiciário, a partir de janeiro de 1993.

Às fls. 314/316 foi afastada a preliminar suscitada e julgada procedente a ação rescisória para desconstituir o acórdão prolatado e, em sede de juízo rescisório, foi dado provimento à remessa oficial para julgar improcedente o pedido originário.

Em razão da sucumbência os réus foram condenados ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em favor da União Federal no valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Bem assim, em virtude da sucumbência na ação originária, foram condenados também a pagar honorários de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Regularmente intimados, o réus efetuaram o pagamento (fl.164/165).

Instada a se manifestar, a União reconheceu o pagamento.

Destarte, satisfeito o crédito, JULGO EXTINTA a execução, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Arquive-se oportunamente.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27445/2014

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015608-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : JOSE MANSANO INIGO
ADVOGADO : SP268677 NILSON DA SILVA e outro
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00012920720104036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por José Mansano Inigo visando a rescisão da sentença que julgou

improcedente seu pedido formulado em ação ordinária contra a União Federal, que objetivava o reconhecimento da inexigibilidade da cobrança da contribuição ao FUNRURAL.

A União Federal foi citada, apresentando contestação às fls. 41/57.

Réplica do autor às fls. 61/64.

À fl. 66 foi proferido despacho determinando a intimação da parte autora para que providenciasse a certidão de trânsito em julgado da sentença rescindenda.

No entanto, a parte não se manifestou a respeito, conforme certidão de fl. 67 verso.

É o breve relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, o juiz pode determinar a emenda da petição inicial quando verificar a falta de algum dos requisitos previstos nos artigos 282 e 283 do mesmo diploma legal.

Confira-se a redação dos dispositivos mencionados:

Art. 282. A petição inicial indicará:

I - o juiz ou tribunal, a que é dirigida;

II - os nomes, prenomes, estado civil, profissão, domicílio e residência do autor e do réu;

III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;

IV - o pedido, com as suas especificações;

V - o valor da causa;

VI - as provas com que o autor pretende demonstrar a verdade dos fatos alegados;

VII - o requerimento para a citação do réu.

Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.

Como se vê, o artigo 283 dispõe que a petição inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Assim, a falta da certidão do trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir torna inviável a apreciação do caso em tela, quer porque não se tem certeza do seu trânsito, quer porque não é possível calcular o prazo decadencial para a propositura da ação.

Portanto, não cumprida a diligência determinada à fl. 66, é de se indeferir a petição inicial, conforme orienta o parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

De qualquer forma, ainda que assim não fosse, verifico que a parte autora restou vencida na ação ordinária proposta e, pelo que consta dos autos, não houve interposição de recurso de apelação.

Nesse passo, nota-se a intenção do autor de utilizar-se desta ação rescisória como sucedâneo de recurso não interposto oportunamente, o que não é cabível:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE APOSENTADORIA. SUBSTITUIÇÃO DE PROVIDÊNCIA QUE DEVERIA TER SIDO ADOTADA NO CURSO DO PROCESSO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. MANEJO DA AÇÃO RESCISÓRIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DESCABIMENTO. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 283/STF.

1. É vedado o manejo da ação rescisória para substituir providência que deveria ter sido adotada no curso do processo rescindendo.

2. A verificação da violação de dispositivo literal de lei requer exame minucioso do julgador, porquanto a ação rescisória não pode ser utilizada como sucedâneo de recurso, tendo lugar apenas nos casos em que a transgressão à lei é flagrante. O fato de o julgado haver adotado interpretação menos favorável à parte, ou mesmo a pior dentre as possíveis, não justifica o manejo da rescisória, porque não se cuida de via recursal com prazo de dois anos.

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

4. Agravo regimental improvido.

(STJ. SEXTA TURMA. AgRg no REsp 1284013 / SP. Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR. DJe 01/02/2012).

Assim, diante da omissão da parte autora quanto ao cumprimento da diligência determinada à fl. 66 e devido à falta de interesse de agir, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito.

Diante do exposto, EXTINGO O FEITO sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, e artigo 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos ao arquivo.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27446/2014

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0003011-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003011-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : JOSE CARLOS BOSSOLAN
PARTE RE' : ADELSON MOREIRA DO NASCIMENTO
: KLEBER BUENO CAMARGO
: ALESSANDRO PEROZINI
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ANDRADINA >37ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00115731820064036107 1 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Andradina/SP em relação ao Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba /SP, nos autos da ação penal nº 0011573-18.2006.403.6107, ajuizada para apurar o delito tipificado no artigo 317 do Código Penal, imputado a Jose Carlos Bossolan, Adelson Moreira do Nascimento, Kleber Bueno Camaro e Alessandro Perozini.

Segundo a denúncia, oferecida perante o Juízo suscitado, em fevereiro de 2006, na Rua Tietê, n. 125, no Município de Castilho/SP, de forma voluntária, livre e consciente os acusados concorreram para que fosse solicitasse vantagem indevida para que um lote de um assentamento Celso Furtado fosse liberado, sem a obediência do processo seletivo das famílias cadastradas no programa de reforma agrária.

A denúncia foi recebida pelo juízo suscitado em 06/06/2013 (fls. 7/9).

Por decisão de fls. 10/11, o Juízo Federal de Araçatuba/SP declinou da competência para a 1ª Vara Federal de competência mista com o Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal da 37ª Subseção Judiciária de Andradina, tendo em vista que, nos termos do Provimento nº 386, de 14/06/2013, que implantou o referido juízo, a partir de 14/06/2013, referido Juízo passou a ter jurisdição sobre o município de Castilho, reconhecendo sua incompetência absoluta para processar e julgar o presente feito, nos termos do artigo 70 e 109 do CPP.

O feito foi redistribuído ao Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Andradina/SP, que suscitou conflito negativo de competência, ao argumento de que a competência já estava fixada no momento do recebimento da denúncia pelo Juízo de Araçatuba, conforme determina o artigo 87 do Código de Processo Civil, precedentemente à instalação da Vara Federal de Andradina, configurando a hipótese de *perpetuatio jurisdictionis*. Sustenta a questão já foi

sumulada pelo TRF da 3ª Região (Súmula n. 33) (fls. 12/18).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, cumpre observar a possibilidade de análise e julgamento do presente conflito monocraticamente, a teor do disposto na Súmula 32 deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, *in verbis*:

"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, § único do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal."

O conflito é procedente.

Observo que não há controvérsia quanto ao local da consumação da conduta delituosa imputada na denúncia, qual seja, Castilho/SP.

O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* tem aplicação no âmbito do processo penal, nos termos do entendimento sumulado deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Súmula 33):

Vigora no processo penal, por aplicação analógica do artigo 87 do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, o princípio da "perpetuatio jurisdictionis".

A discussão cinge-se a hipótese de instalação de Subseção Judiciária no local dos fatos após o oferecimento e recebimento da denúncia, no caso, a alteração de competência da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal Andradina para 1ª Vara Federal de competência mista com Juizado Especial Adjunto Cível e Criminal.

A Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou entendimento no sentido de que considera-se perpetuada a jurisdição no momento do recebimento da denúncia, sendo irrelevante a superveniente criação de nova vara, ainda que tenha jurisdição sobre o local onde teria ocorrido o delito, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. MOMENTO DA FIXAÇÃO E DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RECEBIMENTO FORMAL DA DENÚNCIA. CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. O processo civil instaura-se com a propositura da demanda, vale dizer, com a distribuição da petição inicial (Código de Processo Civil, artigo 263, primeira parte). Já o processo penal somente nasce com o recebimento formal da denúncia, pelo juiz. 2. A aplicação do artigo 87 do Código de Processo Civil, consagrador do princípio da perpetuatio jurisdictionis, é feita no processo penal por analogia, ou seja, com a observância e o respeito às peculiaridades desse tipo de processo. 3. Assim, a perpetuação da competência, no processo penal, não se dá com o mero oferecimento da denúncia pelo Ministério Público, mas, sim, com seu recebimento formal, pelo juiz. 4. Conflito improcedente.

TRF 3ª Região, 1ª Seção, CJ 0002437-72.2012.4.03.0000/SP, Suscitante Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, Suscitado: Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos/SP, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, j. 15/03/2012

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CRIAÇÃO DE NOVA VARA COM JURISDIÇÃO SOBRE O LOCAL DO DELITO. ALTERAÇÃO POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA.

1. O princípio da perpetuatio jurisdictionis incide no processo penal mediante aplicação analógica das normas processuais civis (CPP, art. 3º). Assim, nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, são irrelevantes as posteriores alterações de fato ou de direito, "salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia". Logo, a posterior alteração da circunscrição territorial do Juízo que recebeu a denúncia, em razão da criação de nova Vara Federal ou da ampliação da competência de Vara preexistente, que passa a ter jurisdição sobre o local do delito, não modifica a competência previamente firmada (STJ, REsp n. 886599, Rel. Min. Felix Fischer, j. 03.04.07; TRF da 3ª Região, CJ n. 13395, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 03.05.12).

2. Conflito julgado procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CJ 0015658-88.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS NO ÂMBITO DO PROCESSO PENAL. DECLARADA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

1 - O princípio da perpetuatio jurisdictionis deve ser aplicado no âmbito do processo penal, motivo pelo qual a

criação de nova vara no local do fato em data posterior ao recebimento da denúncia não desloca a competência antes firmada, nos termos do disposto no artigo 87 do Código de Processo Civil c.c artigo 3º do Código de Processo Penal. (Precedentes do STF e da Primeira Seção do TRF3)

II - Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CJ 0038272-58.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 03/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/05/2012)

No caso dos autos, a denúncia foi oferecida em 10/05/2013 (fl. 3), e recebida em 06/06/2013 pelo Juízo Federal de Araçatuba (fls. 07/09), **anteriormente** à alteração da competência da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Andradina para Vara Federal de competência mista em 24/06/2013 (Provimento nº 386/2013 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região), restando perpetuada a jurisdição do Juízo suscitado.

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, o suscitado.

Intimem-se. Comunique-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, com as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 10782/2014

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015889-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
ADVOGADO : SP221812 ANDREI BRIGANO CANALES
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA COMARCA DE MIRACATU SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
AGRAVANTE : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM FACE DE DECISÃO INDEFERITÓRIA DA INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA AJUIZADO POR CONTA DE ATO JUDICIAL PRATICADO EM DIVERSOS FEITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA, QUE SE ENCONTRAM EM FASE DE EXECUÇÃO, NO SENTIDO DE INTIMAR PESSOALMENTE OS AUTORES DAS AÇÕES PARA LEVANTAMENTO DOS VALORES DEVIDOS PELO INSS EM DETRIMENTO DA EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DO ADVOGADO. INCOMPETÊNCIA DESTA ÓRGÃO FRACIONÁRIO COM NULIDADE DA DECISÃO AGRAVADA E REMESSA DOS AUTOS À TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE.

1. Como o pleito formulado no writ tem estreita referência com o levantamento de débitos de benefícios previdenciários - que o advogado quer sacar por si, em nome dos segurados que foram contemplados com depósitos de precatórios ou RPV - é certo que a competência para o *mandamus* onde o causídico questiona ato do Juiz que, em tese, o prejudica na questão dos levantamentos, deve tramitar na Terceira Seção.
2. Incompetência da Segunda Seção, nula a decisão agravada e remessa dos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, reconhecer a incompetência da Segunda Seção para julgamento do presente mandado de segurança, declarando a nulidade da r. decisão agravada e determinado a remessa dos autos à Egrégia Terceira Seção, nos termos do voto Desembargador Federal Johansom di Salvo, que foi acompanhado pelo Desembargador Federal Nelton dos Santos, Mônica Nobre, pelos Juízes Federais Convocados Roberto Jeuken, Simone Schroder e Herbert de Bruyn e pelo Desembargador Federal Márcio Moraes, que fica fazendo parte integrante do presente julgado. Vencidas as Desembargadoras Federais Alda Basto (relatora) e Marli Ferreira, que declaravam a competência da Segunda Seção.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054071-69.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054071-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : UNIBANCO HOLDINGS S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ART. 532 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES. SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM ANÁLISE DE MÉRITO. ART. 530 DO CPC. NÃO CABIMENTO.

I. Para fins de admissibilidade dos embargos infringentes, o art. 530 do CPC limitou a interposição do recurso em face de acórdão não unânime que reforma sentença de mérito.

II. No caso de extinção de execução fiscal, com fulcro no artigo 26 da Lei nº 6.830/80, não há resolução de mérito, obstando a interposição de embargos infringentes em face de acórdão que, embora não unânime, tenha se restringido a analisar honorários advocatícios. Precedente do STJ.

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27428/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0003307-49.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003307-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : HILDEBRANDO CORREA BENITES
: THIAGO NASCIMENTO MOREIRA
PACIENTE : ANDREJ MENDONCA
ADVOGADO : MS005471 HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS
CO-REU : GERALDO PEDRO DA SILVA
No. ORIG. : 00019907719994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelos advogados *Hildebrando Corrêa Benites* e *Thiago Nascimento Moreira* em favor de **ANDREJ MENDONÇA** contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, a fim de que seja extinta a ação penal de origem, com arquivamento da execução penal nº 000459-74.2011.8.12.0044, pela prescrição.

Os impetrantes argumentam, em síntese, que o paciente encontra-se respondendo à ação penal nº 0001990-77.1999.4.03.6002, por crime previdenciário, perante a autoridade coatora, desde o ano de 1998, ou seja, há dezesseis anos, embora a pena máxima em abstrato cominada para tal delito seja de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, com prescrição punitiva em 12 (doze) anos, conforme art. 109, III, do Código Penal.

Desse modo, sustentam os impetrantes que "[l]evando-se em conta que os fatos superam 15 (Quinze) anos de ocorridos temos aplicar o instituto da prescrição também na modalidade retroativa em favor do paciente" (fls. 05; sic).

Requerem a concessão liminar da ordem.

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico, pelo menos neste juízo provisório das liminares, que se encontram presentes na hipótese a *probabilidade* do direito reclamado pelos impetrantes bem como o perigo de dano irreparável, a justificar a concessão da liminar pleiteada.

Explico.

Consta da sentença a fls. 18/25, **datada de 09/04/2007**, publicada em 09/04/2007 (fls. 26), que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, na forma do art. 14, II, ambos do Código Penal, pela tentativa de induzir a erro o INSS com a emissão de notas fiscais ideologicamente falsas, na espécie, em favor de *Arino João Caetano*, visando a obtenção de aposentadoria rural por idade, **benefício este requerido em 15/06/1998.**

Também consta da sentença que **a denúncia foi recebida em 06/05/2005**, não havendo menção à ocorrência de qualquer causa interruptiva da prescrição nesse ínterim, e que o **paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão** e 90 (noventa) dias-multa, em regime inicial aberto.

Ambas as partes apelaram e, nesta Corte, a sentença restou confirmada por decisão com trânsito em julgado para ambas as partes em 06/12/2010 (fls. 27/30).

Pois bem.

Nesse contexto, há grande **probabilidade** de ter se operado a extinção da punibilidade do paciente pela prescrição (art. 107, IV, CP), dado o transcurso de **prazo superior a quatro anos** (arts. 109, V, e 110 do Código Penal, na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) **entre a data do fato - 15/06/1998 - e o recebimento da denúncia - 06/05/2005.**

Constatada a existência do *fumus boni iuris*, o *periculum in mora*, a seu turno, resta evidenciado na Guia de Execução de Pena a fls. 17, expedida por ordem do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS (fls. 31), sujeitando o paciente ao cumprimento de uma pena por um crime possivelmente extinto.

Ressalto, no entanto, que estamos diante de um juízo provisório, de probabilidade, sobre a prescrição da pretensão punitiva estatal. Um juízo seguro, definitivo, demanda maior aprofundamento da questão e será realizado quando do julgamento do *writ* pelo colegiado, de modo que o caso é, então, de concessão parcial da liminar.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar para suspender o andamento da execução penal nº 000459-74.2011.8.12.0044**, em trâmite perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Sete Quedas/MS (fls. 16), até o julgamento deste *writ* pelo colegiado.

Comunique-se o teor desta decisão à autoridade impetrada (Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS), **solicitando-lhe informações.**

Comunique-se, outrossim, ao Juízo responsável pela fiscalização do cumprimento da pena imposta ao paciente (Juízo da Vara Única da Comarca de Sete Quedas/MS).

Após, **dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, **tornem os autos conclusos.**

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0003289-28.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003289-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
IMPETRANTE : HILDEBRANDO CORREA BENITES
: THIAGO NASCIMENTO MOREIRA
PACIENTE : ANDREJ MENDONCA
ADVOGADO : MS005471 HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS
CO-REU : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00011852719994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelos advogados *Hildebrando Corrêa Benites* e *Thiago Nascimento Moreira* em favor de **ANDREJ MENDONÇA** contra ato do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, a fim de que seja extinta a ação penal de origem, com arquivamento da execução penal nº 000563-32.2012.8.12.0044, pela prescrição.

Os impetrantes argumentam, em síntese, que o paciente encontra-se respondendo à ação penal nº 0001185-27.1999.4.03.6002, por crime previdenciário, perante a autoridade coatora, desde o ano de 1998, ou seja, há dezesseis anos, embora a pena máxima em abstrato cominada para tal delito seja de 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, com prescrição punitiva em 12 (doze) anos, conforme art. 109, III, do Código Penal.

Desse modo, sustentam os impetrantes que "[l]evando-se em conta que os fatos superam 15 (Quinze) anos de ocorridos temos que aplicar o instituto da prescrição também na modalidade retroativa em favor do paciente" (fls. 05; sic).

Requerem a concessão liminar da ordem.

É o relato do essencial. Decido.

Compulsando os autos, verifico, pelo menos neste juízo provisório das liminares, que se encontram presentes na hipótese a *probabilidade* do direito reclamado pelos impetrantes bem como o perigo de dano irreparável, a justificar a concessão da liminar pleiteada.

Explico.

Consta da **sentença** a fls. 11/17, **datada de 29/01/2008**, com trânsito em julgado para a defesa em 02/07/2008 (fls. 18), que o paciente foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 171, § 3º, na forma do art. 14, II, ambos do Código Penal, pela tentativa de induzir a erro o INSS com a emissão de notas fiscais ideologicamente falsas, na espécie, em favor de *Eronidina Carriel Vieira*, visando a obtenção de salário maternidade, **benefício este requerido em 02/09/1998**.

Também consta da sentença que **a denúncia foi recebida em 28/02/2005**, não havendo menção à ocorrência de qualquer causa interruptiva da prescrição nesse ínterim, e que **o paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa, em regime inicialmente aberto**.

Por força de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, esta Corte majorou **a pena privativa de liberdade para 1(um) ano, 10 (dez) meses e 6 (seis) dias de reclusão**, e a de multa, foi reduzida de ofício (fls. 19/22verso), com trânsito em julgado para as partes em 10/01/2012 (fls. 23).

Pois bem.

Nesse contexto, há grande *probabilidade* de ter se operado a extinção da punibilidade do paciente pela prescrição (art. 107, IV, CP), dado o transcurso de *prazo superior a quatro anos* (arts. 109, V, e 110 do Código Penal, na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) **entre a data do fato - 02/09/1998 - e o recebimento da denúncia - 28/02/2005**.

Constatada a existência do *fumus boni iuris*, o *periculum in mora*, a seu turno, resta evidenciado na Guia de Execução de Pena a fls. 10, expedida por ordem do Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS (fls. 24), sujeitando o paciente ao cumprimento de uma pena por um crime possivelmente extinto.

Ressalto, no entanto, que estamos diante de um juízo provisório, de probabilidade, sobre a prescrição da pretensão punitiva estatal. Um juízo seguro, definitivo, demanda maior aprofundamento da questão e será realizado quando do julgamento do *writ* pelo colegiado, de modo que o caso é, então, de concessão parcial da liminar.

Ante o exposto, **defiro parcialmente a liminar para suspender o andamento da execução penal nº 000563-32.2012.8.12.0044**, em trâmite perante o Juízo da Vara Única da Comarca de Sete Quedas/MS (fls. 16), até o julgamento deste *writ* pelo colegiado.

Comunique-se o teor desta decisão à autoridade impetrada (Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS), **solicitando-lhe informações**.

Comunique-se, outrossim, ao Juízo responsável pela fiscalização do cumprimento da pena imposta ao paciente (Juízo da Vara Única da Comarca de Sete Quedas/MS).

Após, **dê-se vista ao Ministério Público Federal**, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, **tornem os autos conclusos**.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00003 HABEAS CORPUS Nº 0002958-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002958-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL
: ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI
: MARIANA TRANCHESI ORTIZ
PACIENTE : LUIZ ANTONIO SCUSSOLINO
: DANIEL LUNARDI SCUSSOLINO
: DANILO LUNARDI SCUSSOLINO
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL
PACIENTE : STEFANIA SANTINA SCUSSOLINO DA CUNHA
ADVOGADO : SP101458 ROBERTO PODVAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
CO-REU : MARIA JOSE GOUVEIA GASPARINI
: FRANCISCO MAURO SCABORA
No. ORIG. : 00037299820124036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Podval, Odiel Mikael Jean Antun, Marcelo Gaspar Gomes Raffaini e Mariana Tranchesi Ortiz em favor de LUIZ ANTONIO SCUSSOLINO, DANIEL LUNARDI SCUSSOLINO, DANILO LUNARDI SCUSSOLINO e STEFÂNIASANTINA SCUSSOLINO DA CUNHA, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Piracicaba/SP, que mantém processamento da ação penal nº 0003729-98.2012.403.6109.

Narram os impetrantes, em síntese, que os pacientes foram denunciados como incurso nas penas dos artigos 288, 298, 299, 179 e 296, §1º, inciso III, todos do Código Penal e artigo 2º, I, c.c artigo 12, I, da Lei 8.137/90, por terem supostamente, na qualidade de representantes da empresa LUDIVAL MOVEIS LTDA, suprimido tributos federais (IPI, IRPJ, CSLL, PIS e COFINS), mediante expedientes tidos pela autoridade fazendária como fraudulentos.

Relatam os impetrantes que, não obstante a ausência de "decisão final, na esfera administrativa sobre a exigência e o montante do crédito tributário em discussão, em evidente afronta ao artigo 83, da Lei Federal nº 8.430/96", a denúncia foi recebida pela autoridade coatora, sendo rejeitada, porém, quanto à imputação do delito do artigo 2º da Lei 8.137/90, pois "se houve com a prática das condutas a supressão e/ou redução de tributos, configura-se o delito tipificado no artigo 1º, I, e não o descrito no artigo 2º, I, cumprindo aguardar-se a constituição definitiva do crédito lançado para se dar início à ação penal, em homenagem à Súmula Vinculante nº 24 do E. STF".

Afirmam os impetrantes que, "embora esse entendimento se aplique à demais imputações da denúncia - já que os supostos fatos nela descritos correspondem tão somente ao modus operandi da eventual supressão ou redução de tributo -, o juízo da 1ª Vara Federal de Piracicaba limitou-se a afastar a imputação do crime do art. 2º da Lei n. 8.137/90, mantendo a ação penal em desfavor dos pacientes em relação a todos os demais tipos delitivos imputados".

Sustentam os impetrantes que a manutenção da ação penal em desfavor dos pacientes configura constrangimento ilegal, uma vez que a persecução penal é nula, pois decorrente da remessa da representação fiscal para fins penais ao Ministério Público Federal antes do término dos procedimentos administrativo-fiscais, em afronta ao artigo 83 da Lei 9.430/96. Aduzem ainda que não se pode prosseguir em relação aos demais delitos, dado que inseridos no mesmo contexto (não pagamento de tributos à Receita Federal), e porque eventuais delitos integram o *modus operandi* do delito fiscal, sendo por este absorvidos.

Alegam os impetrantes que a ocorrência de constrangimento ilegal impingido aos pacientes ao argumento de ausência de justa causa para a ação penal, tendo em vista a ausência de decisão definitiva no âmbito administrativo-fiscal

Aduzem que, "embora na denúncia ofertada contra os pacientes o Ministério Público Federal tente, sem sucesso, sustentar uma imputação autônoma de fatos que representam o modus operandi em tese empregado na execução do delito tributário, é certo que todos os expedientes fraudulentos narrados inserem-se no contexto da sonegação fiscal e só têm razão de ser nesse contexto". E diante da impossibilidade de se ofertar imputação autônoma das falsidades que consubstanciam a própria fraude, elementar típica do delito fiscal, imputou-lhes os crime-meio, em desrespeito ao princípio da consunção.

Argumentam que com a nova redação conferida pela Lei 12.850/2012, para a configuração do crime do artigo 288 do CP é necessária a reunião de agentes com o fim específico de cometer crimes e a atividade econômica desempenhada pelo paciente Luiz Antonio é lícita (fabricação e comércio de estofados), não se podendo considerar a sociedade empresária como associação criminosa. Sustentam ainda que o próprio órgão acusador admitiu que o crime de formação de quadrilha está atrelado à apuração do crime tributário, ao cometimento de fraude fiscal, de modo que carece de justa causa a persecução penal quanto ao crime de formação de quadrilha por ausência de constituição definitiva do crédito tributário.

Argumentam os impetrantes que, no tocante ao delito do artigo 179 do CP, se os cheques não se destinavam ao pagamento das notas fiscais contabilizadas, já que estas seriam inidôneas, trata-se de mero exaurimento do crime tributário, pois emitidos apenas para conferir aparência de legalidade a toda operação.

Pretendem os impetrantes, em liminar, a suspensão da ação penal em curso até o julgamento final do *writ*, tendo em vista que foi designada audiência de instrução para o dia 11/03/2014. Ao final, pedem seja reconhecida a ausência de justa causa para a ação penal em virtude da violação da Súmula Vinculante n. 24 e a nulidade do processo crime, desde o encaminhamento da Representação Fiscal para Fins Penais ao MPF, em decorrência da violação do artigo 83 da Lei 9.430/96.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 615), foram prestadas às fls. 620/624, com os documentos de fls. 625/671.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

Embora na impetração conste que o periculum in mora reside no "risco de perecimento do direito dos pacientes, tendo em vista que foi designada audiência de instrução para o próximo dia 11 de março de 2014, às 16h45 (doc. 13), sendo certo que a qualquer momento podem ser expedidas cartas precatórias para inquirição das testemunhas residentes em outras cidades", iniciando-se a "instrução de processo que, nulo e carente de justa causa, nem sequer poderia ter tido instauração", não vislumbro necessidade de decretar a suspensão do feito, tendo em vista que não há restrição à locomoção dos pacientes, que se encontram em liberdade, conforme consta da própria impetração. Ademais, tendo em vista que o fundamento da liminar confunde -se com o próprio mérito, recomenda-se seja a questão decidida não pelo Relator, mas sim pelo órgão colegiado. Nesse sentido aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR.

AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO PEDIDO URGENTE. IMPROPRIEDADE DO AGRAVO. NÃO-CONHECIMENTO.

Os argumentos trazidos pela impetração não são hábeis a possibilitar o pronto atendimento da pretensão do writ, eis que não configurada a excepcionalidade concernente ao flagrante constrangimento ilegal advindo da condenação do réu.

A matéria, na forma como proposta, depende de incursão no próprio mérito do writ, o que deve ser feito pelo Órgão colegiado competente desta Corte, no momento oportuno.

Não cabe agravo regimental contra decisão de Ministro-Relator que, em sede de habeas corpus, indefere liminar de maneira fundamentada.

Precedente do STJ.

Agravo regimental não-conhecido.

(STJ, AgRg no HC 75.890/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2007, DJ 04/06/2007, p. 414)

Pelo exposto, **indefiro a liminar**. Intime-se. Comunique-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 HABEAS CORPUS Nº 0001268-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : GILHIARD DA SILVA
PACIENTE : GILHIARD DA SILVA reu preso
ADVOGADO : SP119880A OSVALDINO DA SILVA CAMILO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : RAFAEL DIAS DE SOUZA
No. ORIG. : 00108809320124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de GILHIARD DA SILVA, apontando coação proveniente do Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo/SP, em razão da manutenção da prisão do paciente nos autos da ação penal em que lhe é imputada a prática do delito previsto no artigo 157 do Código Penal.

O impetrante aponta ilegalidade da custódia cautelar por excesso de prazo na formação da culpa. Afirma que o paciente foi preso em flagrante em 30 de agosto de 2012, mantido até a presente data, ultrapassando em muito o prazo para a conclusão da instrução criminal. Sentenciado em 12.04.2013, foi condenado a 06 (seis) anos de reclusão em regime fechado.

Pede, *in limine*, a soltura do paciente, confirmando-a, ao final.

Não houve informações da autoridade impetrada, uma vez que os autos foram encaminhados ao Tribunal.

Liminar indeferida (fl. 21).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser extinto o *writ* sem julgamento de mérito e,

subsidiariamente, pela denegação a ordem (fls. 23/25).

É o relatório. Decido.

Conforme acórdão publicado em 24.02.2014, que julgou os embargos de declaração opostos pela defesa do corréu Rafael Dias, nos autos da ação penal nº 0010880-93.2012.4.03.6181, foi concedida liberdade provisória ao paciente. Confira-se:

"PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. ACÓRDÃO QUE DEIXOU DE SE MANIFESTAR QUANTO À PRISÃO CAUTELAR DOS ACUSADOS. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. EMBARGOS PROVIDOS PARA REVOGAR A PRISÃO PREVENTIVA DOS RÉUS.

I - O embargante aponta omissão no aresto, que teria deixado de se manifestar em relação à manutenção da segregação cautelar dos acusados.

II - Consta dos autos que o embargante foi preso em flagrante em 30 de agosto de 2012, pelo cometimento, em tese, do crime descrito no artigo 157, § 2º, incisos II e III, do Código Penal.

III - Após regular instrução, sobreveio sentença que condenou os réus à pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e mantida a segregação dos acusados.

IV - O v. acórdão de fls. 381/383 acolheu a preliminar arguida pela defesa em sede de apelação e anulou a sentença em razão da fundamentação insuficiente, determinando a remessa dos autos ao Juízo singular para que outra decisão seja proferida.

V - Com efeito, o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, sendo certo que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da razoabilidade.

VI - O embargante se encontra recluso desde 30 de agosto de 2012, sendo que até a presente data não houve julgamento diante da nulidade do decreto condenatório singular.

VII - A demora para a conclusão do feito não é atribuível à defesa, não se admitindo possa impor ao réu que aguarde no cárcere a prolação de sentença.

VIII - Necessidade de revogação da prisão do réu.

IX - A situação do embargante é idêntica à do corréu Gilhiard da Silva e, dessa forma e com fulcro no artigo 580 do Código de Processo Penal, revogo a prisão cautelar de ambos os acusados, expedindo-se os alvarás de soltura clausulados.

X - Embargos de declaração providos."

Por essas razões, nos termos do artigo 187 do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente *habeas corpus*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013875-79.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.013875-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SILVIO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP103654 JOSE LUIZ FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00138757920124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime a defesa do réu Silvio Vieira da Silva para que apresente as razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27402/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.018461-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CARLOS SANTOS DA SILVA e outro
: LUIZNEY MARCONDES DA SILVA
ADVOGADO : SP119384 FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA
PARTE AUTORA : CARLOS ALBERTO SALESSE
ADVOGADO : SP119384 FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
No. ORIG. : 97.08.02579-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores contra a r. sentença proferida na ação ordinária nº 1999.03.99.018461-9, em fase de execução, que extinguiu a ação diante do cumprimento da obrigação e determinou a expedição de alvará de levantamento dos valores depositados pela Caixa Econômica Federal a título de honorários de advogado, posto que indevidos.

Alegam que são devidos os honorários de advogado, considerando que a sentença de Primeiro Grau reconheceu seu direito a 3 (três) dos 4 (quatro) índices pleiteados na inicial, e que a exclusão de um deles em sede de recurso especial não caracteriza sucumbência de 50% (cinquenta por cento), já que deve ser considerada apenas sobre os 3 (três) índices discutidos naquela Corte Superior, e não sobre o pedido inicial.

Requerem seja reconhecido o direito aos honorários de advogado no patamar de 7,77% (sete virgula setenta e sete por cento) ou 2/3 do pedido reconhecido pelo STJ.

Contrarrazões pela Caixa Econômica Federal requerendo a manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Ajuizaram os apelantes a presente ação objetivando a condenação da apelada Caixa Econômica Federal à aplicação, nas contas vinculadas ao FGTS de suas titularidades, das diferenças decorrentes dos índices inflacionários expurgados nos meses de Janeiro de 1989 (70,28%), março de 1989 (29,16%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (14,78%).

A sentença de fls. 84/95 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento das diferenças postuladas nos meses de janeiro de 1989, abril de 1990 e fevereiro de 1990, bem como aos honorários de advogado, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Interposto recurso de apelação pela Caixa Econômica Federal, a r. sentença foi mantida em sua totalidade nesta Corte.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o recurso especial da Caixa Econômica Federal, excluiu da condenação o índice de fevereiro de 1991 e, por entender restar caracterizada a sucumbência recíproca, determinou que **"devem os honorários ser repartidos, proporcionalmente, entre as partes."**

Posto isso, passo ao exame das razões de apelo.

Não há que se falar que o grau de sucumbência deve ser aferido levando-se em conta apenas o pedido devolvido pela Caixa Econômica Federal na apelação e no recurso especial, ao fundamento que não tendo os apelantes recorrido do índice de março de 1989, indeferido na sentença, ocorreu a sua preclusão, não devendo o mesmo ser levado em consideração pra fins de sucumbência.

Induvidoso que o grau de sucumbência deve ser aferido pela procedência ou improcedência do pedido inicial. A sucumbência é única, e a ausência de recurso em relação ao pedido julgado improcedente demonstra conformismo da parte com a sentença, o que não caracteriza, de forma alguma, renúncia ou alteração do pedido inicial, que, aliás, só pode ser pleiteada antes da citação do réu.

In casu, o pleito dos autores incluía 4 (quatro) pedidos, dos quais apenas 2 (dois) foram acolhidos no final da ação, restando caracterizada a reciprocidade da sucumbência declarada no acórdão transitado em julgado, cabendo ao Juízo da Execução proceder à sua distribuição proporcional na medida do êxito de cada parte.

Nesse sentido a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. NÚMERO DE PEDIDOS FORMULADOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, "a distribuição dos ônus sucumbenciais deve ser pautada pelo exame do número de pedidos formulados e da proporcionalidade do decaimento das partes em relação a esses pleitos" (REsp 1.255.315/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe de 27/9/2011).

2. Ao contrário do que aduz o agravante, não caberá a ele arcar com a integralidade da verba sucumbencial, pois claro está no dispositivo da decisão agravada que as custas e honorários advocatícios deverão observar o quantum estabelecido na origem, na proporção em que vencidas as partes, compensando-se na forma da lei, nos termos do art. 21 do CPC.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 885.025/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 04/09/2012, DJe 26/09/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS MANEJADOS POR AMBAS AS PARTES. VERBAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS A DESTEMPO. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE JUROS DE MORA. RESP 1.089.720/RS. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A Primeira Seção desta Corte, apreciando o REsp 1.089.720/RS, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/12, consolidou entendimento no sentido de que: (I) a regra geral é a incidência do imposto de renda sobre os juros de mora (art. 16, caput e parágrafo único, da Lei 4.506/1964), inclusive quando fixados em reclamatórias trabalhistas; (II) há isenção de IR: a) quando o pagamento for realizado no contexto de

rescisão do contrato de trabalho e b) quando a verba principal for igualmente isenta ou fora do âmbito do imposto, aplicando-se o princípio do *accessorium sequitur suum principale*.

2. Caracterizada a hipótese de sucumbência recíproca, impõe-se a distribuição proporcional, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, do CPC, o que deverá ser aferido pelo Juízo da Execução. Precedente: EDcl no REsp 704.570/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 03/03/2008.

3. Agravo regimental interposto por espólio de ALVIR JASKO a que se nega provimento e agravo regimental da FAZENDA NACIONAL a que se dá parcial provimento, reconhecendo-se a sucumbência recíproca.

(AgRg no AREsp 337.837/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 27/08/2013, DJe 05/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. (...) SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA (ART. 21 DO CPC). DISTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. LIQUIDAÇÃO EM EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. (...). AGRAVO NÃO-PROVIDO.

(...)

3. Considerando que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, convém que cada qual arque com as verbas sucumbenciais na medida de seu sucesso na lide, considerado o percentual fixado na origem, cujo montante deverá ser apurado na fase de execução.

4. Embargos de declaração acolhidos em parte.

(EDcl nos EDcl no REsp 835.673/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 08/03/2010, grifei)

No caso em apreço, a verba honorária foi fixada na sentença em 10% do valor da condenação, o que foi mantido nas esferas recursais, devendo ser esse o percentual a ser considerado para fins de distribuição.

Por sua vez, o D. Juiz da Execução decidiu na sentença que:

"Assim, tendo em vista que cada parte saiu vencedora em metade dos pedidos formulados na inicial, devem ser rigorosamente compensados os honorários, ficando cada um dos litigantes responsável pela verba honorária de seus causídicos (art. 21, "caput", do Código de Processo Civil), consoante decidiu o STJ."

Assim, correta a sentença *a quo*, eis que os honorários foram distribuídos corretamente na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada parte.

Isso posto, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e devolvam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-42.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000996-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : LUCIO GOMES MACHADO
ADVOGADO : SP071116 RENATO PEREIRA PESSUTO
: SP184145 LUIS ANDRÉ MARAGNO VIVAN
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Lúcio Gomes Machado em face de sentença proferida pela 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que julgou improcedente pedido de anulação de notificação fiscal de lançamento de débito - NFLD nº 35.819.367-2 e de reconhecimento da decadência do direito da Fazenda Nacional de constituir o crédito tributário correspondente. O autor também foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o autor sustenta que não tendo antecipado o pagamento da contribuição previdenciária, deveria a União ter constituído o crédito de ofício no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo prevê expressamente o art. 149, V, do mesmo diploma legal. Cita precedentes jurisprudenciais e pede o provimento do seu recurso com a inversão do ônus sucumbencial.

A União Federal, por sua vez, apresentou contrarrazões, por meio das quais alega que se trata no caso concreto de lançamento por homologação, sujeitando-se às normas dos artigos 150, §4º, combinado com o art. 173, ambos do Código Tributário Nacional. Sustenta a constitucionalidade do art. 45 da Lei nº 8.212/91 e pede a manutenção da sentença.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, considerando que a sentença recorrida está em desacordo com jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

Cuida-se de discussão a respeito da decadência do direito de a Fazenda constituir o crédito tributário correspondente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o pagamento de mão-de-obra empregada na construção de imóvel.

Conforme estabelece a Súmula Vinculante nº 08, do Supremo Tribunal Federal:

"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"

Portanto, aplica-se a regra prevista no art. 173, I, do Código Tributário Nacional na contagem do prazo decadencial quinquenal, ou seja, conta-se a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

A contribuição ora em discussão incide sobre a remuneração dos trabalhadores segurados empregados durante a construção civil. Consequentemente, o prazo decadencial para o lançamento tem início a partir do término da obra de edificação, a qual, segundo se verifica dos documentos constantes dos autos, deu-se em 1996 (certidão de início de lançamento do IPTU de fls. 23). Como o lançamento do crédito previdenciário ocorreu somente em 17/05/2005 (cópia da NFLD de fls. 18), é forçoso reconhecer que já havia sido alcançado pela decadência.

Ressalte-se, ainda, que é desnecessário ao contribuinte fazer prova da conclusão da obra mediante "habite-se" ou "Aviso para Regularização de Obra - ARO", a exemplo dos julgados que passo a transcrever:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MÃO-DE-OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO CIVIL. EC 08/77. LEI 3.807/60. DECADÊNCIA QUINQUENAL. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, a despeito do prazo prescricional trintenário, o prazo decadencial permaneceu quinquenal, independentemente de o período das contribuições ser

anterior ou posterior à EC 08/77.

2. Tratando-se de contribuição sobre a mão-de-obra empregada na construção civil, o fato gerador da contribuição previdenciária é a remuneração paga aos trabalhadores, ainda que aferida de forma indireta, de modo que o prazo decadencial conta-se a partir do término da obra, independentemente do "habite-se".

3. No caso dos autos, a perícia indica que a obra foi concluída em 1981, e não em 1987, data esta em que o foi expedido o alvará de habitabilidade. A NFLD nº 54.996 foi lavrada somente em 23/10/1987, sendo forçoso o reconhecimento da ocorrência da decadência.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AC 03086233719904036102, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2011 PÁGINA: 106 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DECADÊNCIA E/OU PRESCRIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE MÃO-DE-OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - CND FALSA - CRÉDITO DA CDA NÃO ATINGIDO -

(...)

III - No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, como de regra, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição (período da construção) e não com a apresentação da Declaração para Regularização de Obra - DRO pelo contribuinte ou pelo Aviso para Regularização de Obra - ARO expedido pelo INSS, não havendo fundamento legal para contagem de forma diversa, já que se trata de contribuições arrecadadas a título de remuneração de trabalho de segurados empregados cuja fiscalização sempre foi dever da autarquia previdenciária.

(...)

(AC 200603990453923, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/02/2010 PÁGINA: 188.)

Finalmente, não tendo o contribuinte antecipado o pagamento, aplica-se ao caso concreto o disposto no art. 173, I, do Código Tributário Nacional, não havendo "lançamento" a homologar, conforme julgado abaixo transcrito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO.

INCIDÊNCIA DO ART. 173, INC. I, DO CTN. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 45 DA LEI N. 8.212/91. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF.

1. O Supremo Tribunal Federal, na Sessão Plenária de 12.6.2008, editou a Súmula Vinculante n. 8, publicada no DO de 20.6.2008, com este teor: "são inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5.º do Decreto-Lei n.

1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n. 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário".

2. Nos casos em que não tiver havido o pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação é de se aplicar o art.

173, inc. I, do Código Tributário Nacional (CTN). Isso porque a disciplina do art. 150, § 4º, do CTN estabelece a necessidade de antecipação do pagamento para fins de contagem do prazo decadencial.

No REsp 973733/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18/9/2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº

11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC, reafirmou-se tal posicionamento.

3. Recurso especial não provido

(REsp 1090021/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 05/05/2010)

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos, porquanto arbitrados em consonância com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não se revelando excessivos para a parte sucumbente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do autor, e com base no art. 557, *caput*, do mesmo diploma legal NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União Federal.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000111-63.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000111-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MARCELLINO MARTINS E JOHNSTON EXPORTADORES LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001116320124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARCELLINO MARTINS E JOHNSTON EXPORTADORES LTDA. em face da decisão de fls. 231/238-vº, sob a alegação de ocorrência de erro material.

Constatado o erro material apontado pelos embargantes, deve ser corrigido, para onde constou: "... os créditos correspondentes ao período anterior a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 10/01/2010, encontram-se prescritos.", faça constar: "... os créditos correspondentes ao período anterior a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 10/01/2012, encontram-se prescritos."

Ante o exposto, ACOLHO os presentes embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, retornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016428-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016428-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : DOCE DIN DAN ITOBI LTDA
ADVOGADO : SP084856 PAULO ROBERTO MARCON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : ORLANDO FERIANI e outros

: JOAO BATISTA NETO
: ROMEU ROCHETTI
: PEDRO FERREIRA SANTANA
: ARCHIMIDES JOSE CHEREDA
: ORLANDO MARTINS
: JOSE APARECIDO RIBEIRO
: DENER JOSE TOESCA
: LAERCIO MORETTI
: LEONARDO PEREIRA
: MARIA APARECIDA LOPES FURLANI
: IVONE DO CARMO CRESPLAN
: JOAO CARLOS
: MARIA FERIAN PALOMBO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00005466520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante se há interesse no julgamento deste recurso, pois consta no sistema informatizado deste Tribunal que os autos de origem, desde a data de 30/07/2013, estão arquivados (sobrestados). Prazo 10 (dez) dias.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020422-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020422-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CESAR RICARDO FRANCESCHI e outro
: CRISTIANE SANTOS FRANCESCHI
ADVOGADO : SP209751 JANAINA COLOMBARI DOS SANTOS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
No. ORIG. : 00204228720124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por meio da petição de fls. 175/178 o apelante Cesar Ricardo Franceschi requer concessão de liminar, com natureza cautelar, objetivando a suspensão dos efeitos do leilão do imóvel objeto da ação. Pede ainda que a citação da CEF.

A fls.189/190 manifesta-se a CEF alegando que o pedido formulado na petição que o autor chama de ação cautelar deve ser indeferido, pois o risco de sofrer execução judicial ou extrajudicial do contrato decorre de sua própria inadimplência.

É o relatório. Decido.

Indefiro o pedido, porquanto a ação foi julgada improcedente (fls.61/64) e a apelação foi recebida em seus regulares efeitos.

Dessa forma, inexistente a verossimilhança das alegações, não havendo nada a deferir.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004375-28.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004375-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VANESSA VANIA SANTOS LIMA
ADVOGADO : SP134951 SERGIO GARCIA GALACHE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00043752820104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

Fls.208 e 215: Considerando a petição da CEF, que noticia composição amigável havida entre as partes, homologa a desistência requerida pela apelante, nos termos do art. 501 do CPC. Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int. Publique-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023843-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023843-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro
APELADO : BENEDITO GONCALVES DA CRUZ
ADVOGADO : SP162348 SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00238437120014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, Relator:

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou procedente o pedido formulado e decretou a extinção do processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito do autor à quitação da dívida decorrente do contrato celebrado em 10 de outubro de 1980, e determinar ao co-réu Banco Itaú S/A que proceda à baixa da hipoteca. Os réus foram condenados a restituir ao autor os valores das custas processuais dispendidas por ele e a pagar honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado até a data do efetivo pagamento. Excluiu a União Federal do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 32 do Código de Processo Civil, bem

como das custas, haja vista ter sido mínima a sua atuação neste feito.

Os embargos de declaração foram parcialmente acolhidos, em caráter infringente para modificar o dispositivo da sentença proferida às fls. 157/160, passando a constar:

"Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido formulado e decreto a extinção do processo, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, pra reconhecer o direito do autor à quitação da dívida decorrente do contrato celebrado em 10 de outubro de 1980, e determinar ao co-réu Banco Itaú S/A que proceda à baixa da hipoteca, após a quitação do saldo residual com a utilização do FCVS".

No mais, manteve a sentença integralmente como lançada.

A CEF, em suas razões de recurso, pleiteia a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese:

- 1) a cobertura do FCVS não pode ser invocada pela parte autora, em razão de o mutuário já ter se beneficiado do financiamento imobiliário pelo SFH, para aquisição de imóvel na mesma localidade;
- 2) houve infringência de cláusula contratual, eis que a operação não atendeu aos ditames do art. 3º da LEI Nº 8.100/1999 e, tampouco, o art. 4º da Lei nº 10.150/2000;
- 3) o artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, expressamente rezava que "as pessoas que já foram proprietárias, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade não poderiam adquirir imóveis objeto de aplicação pelo sistema financeiro da habitação., pois que ausente o requisito do "amparo da legislação do SFH (fls. 166/192).

Contrarrazões pelo Banco Itaú S/A (fls. 207/212).

É o relatório.

Decido.

A controvérsia cinge-se à possibilidade de utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS para quitação do saldo devedor residual do contrato firmado, considerando a existência de financiamento anterior com recursos do Sistema Financeiro da Habitação, relativo a imóvel na mesma localidade.

Segundo consta da inicial, o autor, em 10/10/1980, firmou contrato particular de venda e compra com cessão e pacto adjeto de hipoteca com o Banco Itaú S/A, para aquisição do imóvel localizado na rua Pensilvânia, nº 474, apto 184, Brooklin, São Paulo/SP, pelo Sistema Financeiro da Habitação, a ser quitado em 180 prestações mensais e consecutivas.

Após o pagamento de todas as prestações, o Banco Itaú S/A negou-se a dar a liberação da hipoteca, em razão da existência de duplo financiamento pelo SFH, com cobertura pelo FCVS.

Todavia, não tem razão a instituição financeira.

Com efeito, é certo que o § 1º do artigo 9º da Lei nº 4.380/64, que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo, vedava expressamente o financiamento em duplicidade de imóveis residenciais situados na mesma localidade, com o intuito de preservar o objetivo maior do Sistema Financeiro da Habitação, qual seja, a aquisição da casa própria para residência do adquirente.

Contudo, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação, o que só viria a ocorrer com o advento da Lei nº 8.100/90, cujo art. 3º, que assim dispõe:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data da ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

Dessa forma, em razão de previsão expressa, tal norma não se aplica aos contratos firmados até 05/12/1990, incidindo apenas sobre os pactos firmados a partir dessa data face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis.

No presente caso, o contrato habitacional que a autora objetiva a quitação pelo FCVS foi firmado em 10/10/1980, data anterior à vigência da Lei nº 8.100 de 05/12/1990, não havendo como se negar a cobertura do saldo devedor do financiamento imobiliário pelo Fundo, que deve ser aplicado beneficiando o mutuário com a quitação do saldo devedor do contrato e a liberação da cédula hipotecária que grava o imóvel.

Ademais, ressalte-se que apesar da ocorrência do duplo financiamento concedido ao autor, a instituição financeira deixou de aplicar ao mutuário a penalidade prevista contratualmente, qual seja, a de vencimento antecipado da dívida, mas ao contrário, continuou a receber todas as prestações mensais e sucessivas até o cumprimento final do contrato e, após o pagamento da última prestação contratada, ao final dos 180 (cento e oitenta) meses, quando o mutuário tentou obter o instrumento de quitação do contrato e levantamento da garantia hipotecária, a instituição financeira negou-se a fornecê-los.

Confira-se a propósito a jurisprudência:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SFH. COBERTURA PELO FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO. IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que "A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009). 2. Não cabe a revisão, em sede de recurso especial, dos critérios e do percentual adotado pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar em reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, salvo quando o valor fixado se mostrar exorbitante ou irrisório, circunstâncias que não se identificam no caso. 3. Agravo Regimental improvido. (AGRESP 200901427955 - AGRESP - agravo regimental no Recurso Especial nº 1129517 - Relator Hamilton Carvalhido - Primeira Turma - STJ - DJE 19/04/2010).

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação da Caixa Econômica Federal-CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.004862-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI
APELADO(A) : PEDRO CAPOBIANCO e outros
: PEDRO DE GODOY
: PEDRO GALVAO BARBOSA
ADVOGADO : SP043218 JOAO ORLANDO PAVAO
CODINOME : PEDRO GALVAO BARBOZA
APELADO(A) : PEDRO GARCIA MARINS
: PEDRO MARIANO LOPES

: REYNALDO EVERALDO
: ROBERTO BELLATO
: RODRIGO RODRIGUES FILHO
: RUBENS FURLAN
: SALVADOR LOURENCO DE CAMPOS
ADVOGADO : SP043218 JOAO ORLANDO PAVAO
No. ORIG. : 97.11.03003-9 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos presentes autos pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, que, reconhecendo a procedência do pedido inicial, condenou a ré ao pagamento das diferenças resultantes da aplicação da taxa progressiva dos juros remuneratórios legais aos saldos das contas vinculadas ao FGTS dos autores, observada a prescrição trintenária, atualizadas monetariamente na forma do Provimento nº 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além de honorários de advogado no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Alega a apelante, preliminarmente, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação; ausência de interesse processual quanto ao pedido de incidência do índice de 84,32% (Plano Collor); ausência de causa de pedir e falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos.

No mérito, sustenta a legalidade do procedimento adotado.

Requer, subsidiariamente, a incidência dos juros de mora e da correção monetária tão-somente a partir da citação ou, ainda, o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Às fls. 250/259, os autores apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A matéria discutida no presente recurso refere-se ao pagamento dos juros progressivos sobre os depósitos de conta vinculada ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, nos termos das Leis nos 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, verifico que o recurso será conhecido somente no tocante às preliminares de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, ausência de causa de pedir e falta de interesse de agir quanto aos juros progressivos e, no mérito, quanto à alegação de legalidade do procedimento adotado no tocante à aplicação dos juros remuneratórios legais e ao pedido de incidência de correção monetária somente a partir da citação, tendo em vista a ausência de interesse recursal da apelante nos demais pontos suscitados no recurso.

Afasto as preliminares de falta de documentos indispensáveis à propositura da ação e de interesse de agir.

Os documentos de fls. 30/31, 39, 42, 47, 50, 56, 60, 66/67, 71 e 74 demonstram que os apelados eram titulares de contas vinculadas ao FGTS nos períodos em que são pleiteadas as diferenças, estando assim configurado o interesse de agir.

Por outro lado, a questão de terem ou não sido efetuados os créditos relativos aos juros progressivos não altera a situação posta. No caso dos autos, discute-se, de modo imediato, a aplicabilidade do cômputo progressivo dos

juros remuneratórios, incidentes sobre os depósitos fundiários e não o reflexo patrimonial concreto decorrente de sua aplicação aos saldos existentes à época, de forma que o provimento jurisdicional tem de limitar-se à apreciação, em si, do direito invocado.

Ademais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça dirimido definitivamente a questão da prescindibilidade da apresentação dos extratos fundiários na fase de cognição, a verificação do cumprimento do disposto na lei por parte do gestor do FGTS só se dará por ocasião da liquidação da sentença condenatória, mediante a apresentação daqueles documentos.

No mérito propriamente dito, a matéria se encontra pacificada pela jurisprudência dos Tribunais superiores.

Assim firmou entendimento o Superior Tribunal de Justiça:

FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73 - SÚMULA 154/STJ OPÇÃO FEITA APÓS O ADVENTO DA LEI 5.958/73 - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO AOS REQUISITOS LEGAIS.

1. A Lei 5.107, de 13/09/66, que criou o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, previu a aplicação de juros progressivos para os optantes que permanecessem na mesma empresa pelo período de tempo fixado no art. 4º da referida norma.

2. Com o advento da Lei 5.705, de 21/09/71, todos os empregados admitidos a partir da entrada em vigor da norma passaram a ter direito apenas a juros de 3% ao ano, sem a progressividade prevista inicialmente, mantido o direito adquirido daqueles que optaram na vigência da Lei 5.107/66, direito este que cessaria se o empregado mudasse de empresa.

3. A Lei 5.958, de 10/12/73 veio para estimular os empregados que poderiam ter optado pelo regime quando do advento da Lei 5.107/66 e não o fizeram. Daí a garantia da opção com efeitos retroativos a 1º/01/67 ou à data da admissão, se posterior àquela, desde que com a anuência do empregador.

4. Somente há direito aos juros progressivos se a opção foi feita na vigência da Lei 5.107/66 ou na forma da Lei 5.958/73, não bastando apenas que a opção date de período posterior a 10/12/73, sem que preenchidos os requisitos contidos na última lei.

5. Havendo controvérsia de natureza fática, aplica-se o teor da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial da autora improvido e provido em parte o recurso especial da CEF.

(STJ, REsp Proc. nº 2002.01.64970-2/PB, Segunda Turma, Relª. Minª Eliana Calmon. Data da decisão: 06/11/2003. Fonte: DJ, 01/12/2003, p. 316)

A questão deve, portanto, ser analisada levando em conta a situação de cada trabalhador na época:

A - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, deverá ser remunerado de acordo com a previsão contida no art. 4º;

B - Se a opção pelo regime do FGTS ocorreu na vigência da Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, tem direito à remuneração de acordo com o estabelecido no art. 1º da citada lei, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.107/66 e que fixa a capitalização dos juros à taxa de 3% ao ano; e,

C - Se optou retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estava empregado na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não havia exercido tal opção, hipótese em que se aplica o disposto no § 1º do art. 1º daquela lei, cuja interpretação foi consolidada pela jurisprudência e resultou na Súmula nº 154 do STJ:

Súmula nº 154 (STJ). Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966.

Os autores, consoante documentos de fls. 30/31, 39, 42, 47, 50, 56, 60, 66/67, 71 e 74, enquadram-se na terceira hipótese, qual seja, optaram retroativamente pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, e estavam empregados na vigência da Lei nº 5.107/66, mas ainda não haviam exercido tal opção, estando correta, portanto, a sentença recorrida.

Por fim, também não assiste razão à apelante quanto ao pedido de incidência da correção monetária somente a partir da citação, uma vez que a atualização monetária é mera reposição inflacionária e visa apenas a evitar a

perda patrimonial, razão pela qual é devida a partir da origem do débito.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-17.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.002711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO(A) : ANTONIO FERRAZ BRITO e outros
: MANOEL MESSIAS ALVES
: ALTAMIRO ALCINO DE JESUS
: DAVILSON MANGINI
: CARLOS DE AVILA
: FATIMA APARECIDA DE SOUSA TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SP150441A ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro
CODINOME : FATIMA APARECIDA DE SOUZA TAVARES DA SILVA
APELADO(A) : CIUNIRA MOREIRA DA SILVA BASTOS
: ELISABETH DE CARVALHO
: VALDIR EDUARDO DE MORAES
ADVOGADO : SP150441A ANTONIO PEREIRA ALBINO e outro
APELADO(A) : RENATO TAVARES DA SILVA
ADVOGADO : SP150441A ANTONIO PEREIRA ALBINO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos presentes autos pelo juízo da 1ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, que: a) homologou a transação realizada entre a Caixa Econômica Federal e os coautores DAVILSON MAGINI e CARLOS DE ÁVILA, extinguindo processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil; e b) reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, condenou a Caixa Econômica Federal a creditar nas contas vinculadas ao FGTS dos demais autores as diferenças de correção monetária oriundas da edição dos Planos Verão (jan/89 - IPC de 42,72%) e Collor I (abr/90 - IPC de 44,80%), acrescidas de juros de mora de 6% ao ano, da citação até 10/11/2003 e, a partir de 11/01/2003, à taxa de 1% ao mês. Por fim, reconheceu a reciprocidade da sucumbência.

Sustenta a apelante, preliminarmente, a falta de interesse de agir dos autores que aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar nº. 110/01.

No mérito, alega a vedação da condenação em honorários advocatícios nas demandas que versam sobre o FGTS.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, em juízo de admissibilidade, deixo de conhecer do pedido relativo à exclusão da verba honorária da condenação, tendo em vista a ausência de interesse recursal da apelante neste ponto.

Acolho a preliminar de falta de interesse de agir suscitada pela apelante.

Da análise dos autos, verifico que os autores ANTONIO FERRAZ BRITO, MANOEL MESSIAS ALVES, ALTAMIRO ALCINO DE JESUS, FÁTIMA APARECIDA DE SOUZA TAVARES DA SILVA, CIUNIRA MOREIRA DA SILVA BASTOS, ELISABETH DE CARVALHO e VALDIR EDUARDO DE MORAES aderiram ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001 (fls. 165, 167, 169, 171, 173, 174/176 e 177/178), alguns deles via internet, meio este totalmente válido e eficaz de adesão às condições de crédito previstas na referida lei, no termos do disposto no Decreto nº 3.913/2001, em seu art. 3º, §1º:

Art. 3º A adesão às condições de resgate dos complementos de atualização monetária, estabelecidas na Lei Complementar no 110, de 2001, deverá ser manifestada em Termo de Adesão próprio, nos moldes dos formulários aprovados em portaria conjunta da Advocacia-Geral da União e do Ministério do Trabalho e Emprego.

§1º Mantido o conteúdo constante dos formulários do Termo de Adesão, as adesões poderão ser manifestadas por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, na forma estabelecida em ato normativo do Agente Operador do FGTS.

Os termos de adesão disponibilizados pela Caixa Econômica Federal para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na Lei Complementar nº 110/2001, não podendo, assim, ser desconsiderado unilateralmente.

Convém salientar que o trabalhador, ao aderir ao acordo em questão, renuncia ao direito de propor ação com vistas a receber quaisquer outras diferenças de correção monetária oriundas da edição de sucessivos planos econômicos.

Além disso, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão.

Confira-se o teor da súmula:

Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/01.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. FGTS. EXECUÇÃO. TERMO DE ADESÃO. LEI COMPLEMENTAR Nº 110/01. VALIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 1/STF. COISA JULGADA.

1. O disposto no art. 458 do CPC não foi objeto de discussão na instância ordinária, de forma que a ausência de prequestionamento impede o acesso à instância especial. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Inexiste violação do artigo 535 do Código de Processo Civil quando a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre a alegada omissão, no caso, a possibilidade de aduzir-se a existência de transação a qualquer tempo.

3. Aplicação da Súmula Vinculante 1 do Supremo Tribunal Federal, de seguinte teor: "Ofende a garantia

constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001".

4. O que produziu o efeito de coisa julgada entre as partes foi a transação, e não a sentença prolatada no processo de conhecimento gerada por ação ajuizada posteriormente àquele ato jurídico.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGREsp 1149463 - 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 04/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO PELA ALÍNEA "A" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL - SÚMULA 284/STF - ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA A SÚMULA VINCULANTE E A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - IMPOSSIBILIDADE - FGTS - TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR 110/01 ANTERIORMENTE A AJUIZAMENTO DE AÇÃO JUDICIAL - VALIDADE - APLICAÇÃO DA SÚMULA VINCULANTE 1 DO STF.

1. Inviável análise de recurso na parte em que não se aponta violação a dispositivo de lei federal. Incidência da Súmula 284/STF.

2. Descabe ao STJ analisar violação de súmula vinculante ou de dispositivos constitucionais.

3. Preceitua a Súmula Vinculante 1 do STF que "ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar nº 110/2001."

4. Não há ofensa à coisa julgada quando o acordo previsto na LC 110/2001 é firmado antes da propositura da ação de conhecimento, ostentando ele aptidão para produzir efeitos antes da formação do processo.

5. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 1188958 - 2ª Turma, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJE 28/06/2010)

Por esses fundamentos, dou parcial provimento à apelação, nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028787-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028787-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : EBE MARIA BIANCHINI GIRARDI e outro
: ELZA BONATTO DI SANTO
ADVOGADO : SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
PARTE RE' : JOSE FERNANDES TAVARES E CIA e outros
: CLAUDIO RAYMUNDO BONATO
: ARGENE DUCCESCHI BONATO
SUCEDIDO : JOSE FERNANDES TAVARES falecido
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00083384219884036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que, a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

"Art. 39. (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no pólo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO. 1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil. 2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal. 3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas

regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64. 4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FICAL. EMPRESA INDIVIDUAL.RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts.2º, §1º e 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"
(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des.Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida deriva da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º,§2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39,§2º, da Lei nº 4.320/64.

Os sócios José Fernandes Tavares e Anita Bonato Tavares integravam o quadro social à época do fato gerador dos tributos cobrados. Portanto, ao contrário do que restou decidido às fls. 218/220, passei a compreender que a simples falta de recolhimento da contribuição ao FGTS é justificativa suficiente para incluí-los no polo passivo da execução fiscal.

Na hipótese de falecimento dos sócios, como o caso presente, de acordo com o art. 1.997 do Código Civil, a herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, mas feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe couber.

Pelas informações constantes nos autos, as excipientes, ora agravantes, herdaram patrimônio dos sócios da empresa executada, motivo pela qual são partes legítimas para constar no polo passivo da execução fiscal, para responder pela dívida tributária nos limites dos bens herdados.

Por fim, analiso as argüições de que teria ocorrido o prazo prescricional e a prescrição intercorrente para as contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

Na mesma linha o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

No mais, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição "

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de

cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §

2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(AREsp 600140 / RJ, RECURSO ESPECIAL 2003/0182910-9 Relator(a) Ministro FRANCISCO PEÇANHA

MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 09/08/2005 Data da

Publicação/Fonte DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o §4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

§4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

"EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.

2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.

3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.

4. RECURSO NÃO CONHECIDO.

(REsp 31693 / RJ, RECURSO ESPECIAL, 1993/0002128-1 Relator(a) MIN. PEÇANHA MARTINS (1094) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 14/04/1993 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/1993 p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção da pretensão.

No caso dos autos, as competências dos débitos remontam a julho de 1979 a março de 1983. A ação foi proposta em 03/02/1988. Em 14 de junho de 1988 foi proferido o despacho determinando a citação, momento em que foi interrompido o prazo prescricional.

Portanto, não tendo decorrido trinta anos desde o período do despacho que determinou a citação até a presente data, claro está que não ocorreu o a prescrição do crédito tributário.

Diante do exposto, no exercício de juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 218/220 verso e, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036442-52.1995.4.03.6100/SP

2000.03.99.012441-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro
APELADO(A) : ALAN CARDEC CAMPOS DE SOUZA e outros
: ALEXANDRE FORNIELIS SOLER
: AUGUSTO FELISBINO
: ELVIO CARDINALI
: HARALD SCHULER
: JOAO FARIAS DA SILVA
: DORIVAL STURARIO SALMAZIO
: SEBASTIAO GUABERABA MOREIRA
: SONIA MARIA BRANDAO MACEDO FAGALI
: TEREZINHA DE JESUS CARNEIRO UMBELINO
ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.36442-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra a sentença proferida nos presentes autos pelo juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, que: a) homologou o acordo celebrado entre o autor ALEXANDRE FORNIELIS SOLER e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil; b) reconhecendo em parte a procedência do pedido inicial, condenou a Caixa Econômica Federal ao pagamento das diferenças de correção monetária incidentes sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS dos demais autores, relativas aos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (IPC de 44,80%), atualizadas monetariamente na forma do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região; e c) excluiu da lide a União Federal por ilegitimidade de parte passiva, extinguindo o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Por fim, deixou de condenar a ré ao pagamento de verba honorária em razão do disposto no art. 29-C da Lei nº.8.036/90.

Alega a apelante, preliminarmente: (a) carência de ação em virtude da celebração de acordo extrajudicial, instrumentalizado por termo de adesão do trabalhador às condições de crédito do FGTS, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, ou de saque dos valores disponibilizados na forma da Medida Provisória nº 55/2001, convertida na Lei nº 10.555/2002; (b) ausência de causa de pedir no que concerne à correção dos depósitos fundiários nos meses de fevereiro de 1989 e março e junho de 1990; (c) carência da ação em relação aos juros progressivos, no caso de a opção ter sido manifestada após a entrada em vigor da Lei nº 5.705/71, e prescrição dos valores pleiteados, na hipótese de o trabalhador ter optado pelo FGTS antes da edição da lei supramencionada; (d) incompetência absoluta da Justiça Federal para conhecer do pedido referente ao reflexo das diferenças de correção monetária na multa rescisória prevista no art. 18 da Lei nº 8.036/90 e (e) ilegitimidade *ad causam* da Caixa Econômica Federal com relação à multa prevista no art. 53 do Decreto nº 99.684/90.

No mérito, sustenta a inaplicabilidade de quaisquer índices de correção monetária na atualização monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS em substituição àqueles que foram utilizados, salvo quanto à incidência do IPC nos meses de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%) e abril de 1990 (índice de 44,80%), nos termos do RE nº 226.855-RS e da Súmula nº 252 do STJ. Alega, também, a inaplicabilidade da sistemática de juros progressivos, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e o descabimento da multa pecuniária no caso

de descumprimento da decisão judicial.

Impugna a incidência de juros de mora sobre o valor da condenação e requer, subsidiariamente, a incidência desses juros tão-somente a partir da citação. Requer, por fim, a aplicação da regra do art. 29-C da Lei nº 8.036/90, inserido pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 24 de agosto de 2001.

Às fls. 370/374, os apelados apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a julgar monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Observo, inicialmente, que a apelação será conhecida somente no que se refere à incidência de juros de mora sobre as diferenças que foram objeto da condenação, tendo em vista a ausência de interesse recursal da apelante nos demais pontos suscitados no recurso.

Não assiste razão à Caixa Econômica Federal no que concerne aos juros moratórios.

São eles devidos, a partir da citação, o que decorre do disposto no art. 405 do Código Civil combinado com o art. 219 do Código de Processo Civil, prevalecendo, portanto, o critério legal.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação, mantendo integralmente a sentença recorrida.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-34.2001.4.03.6103/SP

2001.61.03.002091-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ARAO ANTONIO ANDRADE CARVALHO e outro
ADVOGADO : SP161835 JULIANA ALVES DA SILVA e outro
: SP263072 JOSE WILSON DE FARIA
APELANTE : MARIA HELENA DINIZ CARVALHO
ADVOGADO : SP161835 JULIANA ALVES DA SILVA e outro
CODINOME : MARIA HELENA MARTIN DINIZ
: MARIA HELENA DINIZ DE ANDRADE CARVALHO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP080404B FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO(A) : OS MESMOS

Renúncia

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de São José dos Campos, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir:

"Em face do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a revisar o valor das prestações do contrato de cuidam os autos, para que seja observada, como critério de reajustamento do valor das prestações, exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional dos mutuários, de acordo com o laudo pericial, aplicando-se, no que se refere à conversão em Unidades Reais de Valor - URVs, as regras da Resolução nº 2.059/94, do Banco Central do Brasil. Determino, além disso, a revisão parcial das cláusulas contratuais, nos seguintes termos: a) garante-se ao credor o direito de cobrar os juros, na forma pactuada no contrato; b) caso o valor da prestação seja insuficiente para quitação, o valor remanescente dos juros é apropriado em conta em separado, para, ao final de 12 (doze) meses, ser incorporado ao saldo devedor, de forma que a capitalização de juros seja feita de forma anual (e não mensal); e c) sobre os valores que integram essa conta em separado deve incidir apenas a correção monetária, de acordo com o mesmo critério fixado no contrato para a correção do saldo devedor. Realizada a revisão, nos termos acima expostos, faculto-se aos mutuários a compensação dos valores eventualmente pagos ou depositados além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação, conforme vier a ser apurado em liquidação ou cumprimento de sentença. Tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, as partes dividirão as custas e despesas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados. P. R. I. Informação: Caso haja interposição de recurso em face desta sentença, deverá a parte recorrente recolher, além das custas de preparo (código de receita 5762), o valor referente às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, no importe de R\$ 8,00 (oito reais), sob o código da receita 8021, nos termos do parágrafo 2º, do art. 511, do Código de Processo Civil, c/c com o art. 225 do Provimento COGE nº 64/2005 (excetuados os casos legais de isenção), sob pena de deserção

Os embargos de declaração opostos pela CEF restaram improvidos e à embargante foi aplicada a multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 242/2001 e adotado nesta 3ª Região (art. 454 do Provimento COGE nº 64/2005), revertido em favor da embargada.

À fl. 525, o apelante Arão Antônio Andrade Carvalho informa que efetuará a liquidação da dívida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 525, julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgo prejudicados os embargos de declaração (fls. 512/513) e as apelações interpostas.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002815-03.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.002815-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA LUCIA AMARAL LECCI RIBEIRO e outro
ADVOGADO : SP191795 FABRICIO ABRAHÃO CRIVELENTI e outro
CODINOME : MARIA LUCIA AMARAL LECCI
APELANTE : JOSE PASCHOAL RIBEIRO
ADVOGADO : SP191795 FABRICIO ABRAHÃO CRIVELENTI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN
APELADO(A) : CREFISA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : SP130823 LUIS RICARDO DE STACCHINI TREZZA e outro

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Franca/SP, nos termos do dispositivo que transcrevo a seguir:

Acolho a preliminar de ilegitimidade passiva, extingo o processo sem julgamento do mérito em relação à CREFISA S/A, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil;

Quanto ao mérito, julgo improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas nos termos da lei. Arbitro os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil. Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Publique-se. Registre-se. Intime-se".

Às fls. 286/288, a parte autora informa que efetuará o pagamento da dívida, razão pela qual renuncia expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação, recurso de apelação e aos efeitos da sentença/acórdão eventualmente já transitado em julgado.

À fl. 289, a CEF informa que houve liquidação da dívida, objeto da ação, conforme documento em anexo, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo do instrumento de mandato juntado aos autos (fl. 22), que não houve outorga de poder para renunciar, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Todavia, verifico que a petição de fls. 286/287 foi subscrita também pelo próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

O pedido de renúncia ao direito em se que funda a ação, ato unilateral que independe da anuência da parte adversa ou dos litisconsortes, pode ser formulado a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 286/287, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003205-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003205-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Comissão Nacional de Energia Nuclear CNEN
ADVOGADO : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO e outro
AGRAVADO : EDUARDO YOSHIO TOYODA e outros
: EMILIA KAZUMI NAKAMURA
: EMILIA SATOSHI MIYAMARU SEO
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235386720134036100 16 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Comissão Nacional de Energia Nuclear (CNEN), em face da decisão que concedeu a tutela antecipada para garantir que os ora agravados, servidores públicos federais, recebam, cumulativamente, o adicional ionizante e a gratificação de raio-X. Sustenta a agravante a impossibilidade da concessão da tutela antecipada ante o disposto no art. 2B da Lei 9.494/97. Alega não estarem presentes os requisitos necessários à antecipação da tutela. Afirma ainda que as duas vantagens constituem adicionais de insalubridade e não podem ser percebidas cumulativamente.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública em ação ordinária que versa sobre recebimento concomitante de adicional de irradiação ionizante e gratificação de raio-X. O i. magistrado concedeu os efeitos da tutela antecipada por entender estarem presentes os seus requisitos e por considerar que as vantagens pleiteadas possuem naturezas distintas.

A agravante sustenta que a gratificação de raio-X e o adicional de irradiação constituem adicionais de insalubridade razão pela qual entende indevida a cumulação das duas vantagens, a teor do disposto no art. 68 da Lei 8.112/90.

Entendo ser inaplicável, na espécie, a vedação à cumulação imposta pelo art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, visto que a jurisprudência pátria tem entendido que a gratificação de raio-X possui natureza diversa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade a que alude a norma do art. 68, § 1º, ao estabelecer a restrição.

A gratificação por atividades com raio-x foi instituída pela Lei nº 1.234 de 14 de novembro de 1950. Tal vantagem é devida aos servidores "que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação". Assim, a gratificação de raio X é devida em razão da função exercida pelo servidor, destina-se aos servidores que operem diretamente com aparelho de raio X

Em contrapartida, o adicional de irradiação ionizante, regulamentado na Lei 8.270/1991 e no Decreto Federal 877/1993, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, isto é, dirige-se aos servidores que trabalham habitualmente em local insalubre, no caso, em local onde haja proximidade com a radiação ionizante.

Nesse diapasão, colaciono alguns julgados:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DE UNIVERSIDADE FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. A natureza do adicional e a da gratificação são distintas, e nada há na legislação pertinente no sentido da proibição do recebimento de ambos os benefícios para os fins da pretendida "compensação". Recurso desprovido. (RESP 200101366076, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, Quinta Turma, DJ DATA:26/08/2002 PG:00287)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X.

ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200701109671, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE DATA:02/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. 1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de Raios X, cuja natureza é distinta. Precedente. 3. Recurso especial desprovido. (RESP 200201616488, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ DATA:14/05/2007 PG:00365)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETOS 81.384/78 E 877/93. 1. Preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 8.270/91 e no Decreto n. 877/93, bem como o efetivo exercício dos servidores em atividades insalubres com exposição a substâncias radioativas, comprovado por laudos técnicos da Comissão Especial constituída especialmente para este fim na Universidade Federal de Uberlândia/MG, devido o adicional de radiação ionizante e a gratificação de raios X pleiteados. Precedentes desta Corte. 2. Apelo e remessa oficial desprovidos. (TRF1, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, AC 200438030013938)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.

1.- A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raios X cuja natureza é distinta.

2.- A gratificação de raios X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho.

3.- A partir da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano.

4.- Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade (12 prestações) das parcelas vincendas.

(Apelação Cível n.º 2008.71.02.003395-6/RS, Relator Juiz Federal Roger Raupp Rios, 3ª Turma, julgado em 15/12/2009)

Saliento ainda que, tratando-se de parcela remuneratória, paga mensalmente, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que a supressão do adicional de irradiação ionizante acarreta decurso remuneratório dos ora agravados.

Por fim, não há que se falar em violação à Lei 9.494/97, uma vez que o pleito da parte autora não constitui aumento de vencimento, trata-se, na verdade, de impedir a dedução do adicional de radiação ionizante, sem prejuízo do recebimento da gratificação de raios-X.

Destarte, presentes os requisitos ensejadores da antecipação da tutela, há que ser mantida a decisão.

Posto isto, com fulcro no art. 557, *caput*, nego seguimento ao gravado de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002036-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002036-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CESAR RODRIGO FRANCO
ADVOGADO : SP208804 MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027354820134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por César Rodrigo Franco contra a decisão reproduzida à fl. 196, pela qual o magistrado de primeira instância, em sede de execução, rejeitou a preliminar de inépcia da inicial, formulada pelo ora agravante, e registrou que o feito será julgado nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

O recorrente alega, em síntese, a necessidade de extinção do feito pela inadequação da via eleita, ao argumento de que os documentos colacionados aos autos pela instituição financeira não são hábeis à propositura da ação de execução.

Subsidiariamente, assevera a essencialidade da produção de prova pericial, o que impede o julgamento antecipado da lide.

Sob tais argumentos, pugna pela reforma da decisão prolatada em primeira instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inadequação da via eleita

Inicialmente, saliento não merecer prosperar a alegação de inadequação da via eleita.

Nos moldes previstos nos artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil, são títulos executivos extrajudiciais: ***"a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores"*** (grifei).

Pois bem, na hipótese em tela, o contrato de empréstimo consignado firmado entre as partes (fls. 22/26) foi devidamente subscrito pelo devedor, ora agravante, e duas testemunhas, constituindo-se, por conseguinte, em título executivo extrajudicial, de acordo com o Diploma Processual Civil.

Como não bastasse, os extratos e demonstrativos de débitos juntados às fls. 34/41 atestam a liquidez do importe devido.

Desta feita, não há que se falar em inadequação da via eleita.

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE DESCONTO DE DUPLICATAS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. REQUISITOS FORMAIS. PREENCHIMENTO. NOTA PROMISSÓRIA EM GARANTIA. AVAL. RESPONSABILIDADE. VIGÊNCIA DO CONTRATO. REEXAME. SÚMULAS 5 E 7-STJ. INCIDÊNCIA. I. O contrato de desconto de duplicatas assinado por duas testemunhas e acompanhado com demonstrativo de evolução da dívida, atende os requisitos para a executividade (artigos 585, II, 586, e 618, I, do CPC). II. "A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial" - Súmula n. 5-STJ. III. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" - Súmula n. 7-STJ. IV. Agravo regimental improvido." (STJ, 4ª Turma, AEERSP 200301097757, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 01.12.2010);

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE EMPRÉSTIMO SOB CONSIGNAÇÃO - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), sob "Consignação Caixa", onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido." (TRF3, 1ª Turma, AC 00103957220084036104, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, e-DJF3 02.09.2009, p. 240).

Prova pericial

Tampouco merece acolhida a alegação de necessidade de produção de prova pericial.

Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado.

Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

In casu, a matéria de defesa que o agravante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica, descabendo, por conseguinte, o deferimento da prova pericial. Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042957-79.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.042957-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ALESSANDRO MOREIRA DE PAIVA
ADVOGADO : MG071364 FRANKLIN WILLIAM SCORALICK FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 2009.60.04.001066-3 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão, proferida nos autos da ação ordinária nº 2009.60.04.001066-3, que concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.

O pedido de tutela antecipada foi deferido, em parte, pelo juízo *a quo* que determinou a remoção precária do autor, sem prejuízo da avaliação clínica do servidor, a ser efetuada por junta médica.

O efeito suspensivo foi indeferido (fls. 60/61).

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento do direito do agravado à remoção da cidade de Corumbá (MS) para o Rio de Janeiro (RJ), nos termos do art. 36, III, "b" da Lei 8.112/90, por motivo de doença de seu genitor.

Observo que nada foi alterado desde a prolação da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

Assim, reitero excerto da decisão proferida, adotando-o como razão de decidir:

"São requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

No caso dos autos, o i. juiz de primeira instância, ao conceder parcialmente os efeitos da tutela, asseverou:

"Embora não tenha o autor sido avaliado por junta médica, no âmbito administrativo, vislumbro para esse pedido do cotejo das provas juntadas aos autos, a verossimilhança de suas alegações, considerando a precariedade da assistência médica e à saúde nesta região, sendo possível o agravamento de sua saúde, conforme indicado pela avaliação psicológica"

Não assiste razão à União. Como bem argumentou o i. juiz, a doença do autor pode ser agravada se não tratada adequadamente e o trabalho executado pelo mesmo exige a completa sanidade mental. Além disso, com a doença do pai e a recusa da Administração em remover o autor, o mesmo desenvolveu um quadro de depressão, que certamente seria agravado caso permanecesse em Corumbá, sem o tratamento adequado e longe do genitor, doente.

Outrossim, a remoção por si só, não ocasiona prejuízos para a Administração, pois é sempre possível efetivar-se a substituição de um servidor. Segundo Fleiner: "A discricionariedade está em permitir o legislador que a autoridade administrativa escolha entre as várias possibilidades de solução, aquela que melhor corresponda, no caso concreto, ao desejo da lei." Ademais, o autor pode continuar a prestar seus serviços nas unidades da Polícia Federal do Rio de Janeiro.

Com efeito, tais fatos ensejam a necessidade de manutenção do autor no Rio de Janeiro, pois suspender a tutela antecipada e removê-lo novamente para Corumbá - MS, poderia trazer ainda mais prejuízos à sua saúde.

Com tais considerações, indefiro o efeito suspensivo."

No mesmo sentido, confira-se:

MANDADO DE SEGURANÇA. ANALISTA DE FINANÇAS E CONTROLE. PEDIDO DE REMOÇÃO. DIREITO À SAÚDE. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, ALÍNEA B DA LEI 8.112/90. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. RECOMENDAÇÃO DA JUNTA MÉDICA OFICIAL. PRECEDENTES DO STJ. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELA CONCESSÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA PARA DEFERIR A REMOÇÃO DA SERVIDORA DE BRASÍLIA/DF PARA A CIDADE DE BELO HORIZONTE/MG. 1. A teor do art. 36 da Lei 8.112/90, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da Lei 8.112/90, a concessão de remoção é ato discricionário da Administração, ao passo que, nos casos enquadrados no inciso III, o instituto passa a ser direito subjetivo do Servidor, de modo que, uma vez preenchidos os requisitos, a Administração tem o dever jurídico de promover o deslocamento horizontal do Servidor dentro do mesmo quadro de pessoal. 2. Em homenagem ao princípio de hermenêutica constitucional e da concordância prática, o disposto no art. 36, III, b da Lei 8.112/90 deve ser interpretado em harmonia com o que estabelecido no art. 196 do Texto Maior (direito subjetivo à saúde), ponderando-se os valores que ambos objetivam proteger. 3. O Poder Público tem, portanto, o dever político-constitucional impostergável de assegurar a todos proteção à saúde, bem jurídico constitucionalmente tutelado e consectário lógico do direito à vida, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue, mormente na qualidade de empregador. 4. Não obstante o argumento utilizado pela Controladoria Geral da União para indeferir o pedido de remoção da Servidora, a dizer, que o tratamento da patologia (depressão) pode ser realizado na própria cidade de lotação, há que considerar, na espécie em julgamento, o estado de saúde da impetrante, expressamente garantido pelo art. 196 da CF, que se encontra comprovadamente debilitado em razão de suas funções profissionais. 5. A própria Junta Médica Oficial atestou a imperiosidade da transferência da Servidora para o Estado de origem para a eficácia do tratamento da patologia que, registre-se, tem cunho psicológico e justamente por isso seu trato não se resume a medidas paliativas de cunho medicinal. 6. Ordem concedida para garantir a remoção da impetrante para Belo Horizonte/MG, nos termos da postulação. (MS 201200718982, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:21/08/2012

..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR. REMOÇÃO. CÔNJUGE. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AFERIÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO NO MESMO SENTIDO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. Caso em que a agravante insurge-se contra a decisão a quo que reconheceu o direito de servidor público à remoção para acompanhar cônjuge. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que não há que se perquirir sobre a existência de vaga ou interesse da Administração para o deslocamento do servidor, se ancorado em motivo de saúde do cônjuge ou dependente. Precedentes: REsp 997.247/MT, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/8/2010; AgRg no REsp 863.298/CE, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 15/12/2008; REsp 643.218/CE, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, DJ 7/11/2005. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem registrou que a situação do agravado se amolda às hipóteses das alíneas "a" e "b" do inciso III, do artigo 36, da Lei 8.112/90, uma vez que houve deslocamento da sua esposa no interesse do Poder Público e, além disso, o citado cônjuge, portador de neoplasia maligna, submete-se a tratamento em combate à doença em Hospital situado no Município de Curitiba, localidade para onde é pleiteada a remoção. O conhecimento do apelo especial por meio das razões expostas pela agravante ensejaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201101784590, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:07/12/2011 ..DTPB)

Ademais, o agravado foi removido desde outubro de 2009, quando da antecipação dos efeitos da tutela, de sorte que se revelaria prejudicial, até mesmo para a Administração, seu retorno para Corumbá através de outra decisão precária.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à primeira instância.

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002112-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.002112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : MARIA VALERIA COSTA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.002607-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Pedido de Reconsideração formulado pela União em face da decisão que converteu o Agravo de Instrumento em Agravo retido e determinou a remessa dos autos ao Juízo monocrático.

Alega o agravante que a decisão deve ser reformada sob pena difícil reparação. Acrescenta que se tratando de decisão que antecipou os efeitos da tutela, não cabe a conversão do Agravo em agravo retido

É a síntese do necessário.

Decido.

A pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, prevê que "*A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.*"

É o caso em tela, pois a decisão contra a qual o recorrente se insurgiu converteu o Agravo de Instrumento em agravo retido. Não houve decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior:

"Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado."
(Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO do pedido de reconsideração.
Remetam-se os autos ao juízo monocrático.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-91.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000773-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SANDRA REGINA PEIXOTO
ADVOGADO : SP133429 LIGIA MARIA ROCHA PEREIRA TUPY e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00007739120124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Sandra Regina Peixoto em face de execução por quantia certa contra devedor solvente movida pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Na exordial a embargante sustentou a ausência de memória de cálculo que abranja todos os contratos renegociados e se insurgiu contra a abusividade das cláusulas constantes dos contratos, bem como dos juros e encargos cobrados pela instituição financeira.

Asseverou, ainda, não ter recebido cópia de qualquer dos contratos firmados com a embargada e pleiteou a inversão do ônus da prova.

Diante do narrado, pugnou pela exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, revisão do contrato, restituição do importe cobrado a maior, bem como indenização a título de danos morais.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 21/39.

À fl. 40 o magistrado determinou a regularização da representação processual, no prazo de cinco dias.

Impugnação aos embargos colacionada às fls. 41/62.

Réplica às fls. 73/77.

À fl. 79 o magistrado *a quo* determinou à embargante a apresentação de procuração, bem como dos documentos essenciais à lide.

A embargante formulou pleito de dilação de prazo para o cumprimento da determinação, o que restou indeferido (fls. 81/82).

Inconformada, a executada requereu a reconsideração da decisão que indeferiu a dilação de prazo, justificando a demora no cumprimento da determinação e trazendo aos autos a procuração e declaração de pobreza (fls. 83/89).

Sobreveio a r. sentença de fls. 91/92 pela qual o juízo de primeira instância, com fundamento no artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil, indeferiu a petição inicial.

Em suas razões de recurso (fls. 96/98) a embargante pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que o descumprimento da determinação decorreu de dificuldades da advogada em contatar a recorrente, em virtude dos problemas de saúde enfrentados pelo cônjuge desta.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC e, uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC.

Importante frisar antes, porém, que deve a parte autora ser intimada a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC.

Caso não o faça adequadamente no prazo arbitrado ou se quede inerte, o indeferimento da inicial é inevitável, vez que o prazo é peremptório.

Pois bem, no feito em tela, o juízo *a quo*, por duas vezes concedeu prazo para que a embargante colacionasse aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação. Confira-se:

"(...)

2. Regularize a embargante, no prazo de cinco dias, sua representação processual, trazendo aos autos o necessário instrumento de mandato.

(...)" (fl. 40)

"Concedo o prazo de cinco dias para que a embargante, em cumprimento à determinação de fls. 40, traga aos autos instrumento de mandato, bem assim os documentos necessários à instrução do feito, consistentes em contratos bancários e planilha de evolução do débito, ainda que já executados à execução, ora discutido." (fl. 79).

Desta feita, ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências necessárias para o seu saneamento, não assiste razão à apelante.

A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado, acarretando a extinção do processo, nos termos do art. 267, I, do CPC.

A ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 267, I).

Também, neste sentido, são os artigos que tratam especificamente dos embargos do devedor. Senão vejamos:

"Parágrafo único (art. 736). Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e **instruídos com cópias das peças processuais relevantes**, que poderão ser declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal" (grifei).

"Art. 739. O juiz rejeitará liminarmente os embargos:

I- quando intempestivos;

II- quando inepta a petição (art. 295); ou

III- quando manifestamente protelatórios." (grifei)

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Oportunizado à parte prazo para a emenda da inicial, sua inércia acarretará o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 201000133348, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 15/04/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

Impõe-se o indeferimento da petição inicial na hipótese em que o requerente, devidamente intimado, descumpra a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado. Agravo Regimental improvido."

(STJ, 2ª Seção, AGRRL 200801588204, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 04/05/2009);

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. Determinado à embargante a juntada da cópia da certidão de intimação da penhora, cópia do laudo de avaliação, bem como regularizar a representação, com poderes específicos para os presentes embargos, esta se limitou a cumprir o determinado apenas quanto ao último item.

2. Muito embora tenha trazido aos autos cópia de todo o processo executivo juntamente com a apelação, este já

não é mais o momento oportuno.

3. Correta a r. sentença que extinguiu o feito, sem conhecimento do mérito, diante do descumprimento da determinação.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00334873420114036182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 29/11/13).

Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a embargante emendasse a inicial, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, inciso I c/c art. 284, parágrafo único, do Diploma Processual Civil.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001433-39.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELADO(A) : D GARBELINE -ME e outro
: DIMIS GARBELINE
No. ORIG. : 00014333920134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução de título executivo extrajudicial, ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de D Garbeline ME e Dimis Garbeline, objetivando a percepção do importe de R\$18.939,09 (dezoito mil novecentos e trinta e nove reais e nove centavos) decorrente do inadimplemento do firmado pelas partes em Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo.

Com a inicial, a exequente juntou os documentos de fls. 07/49.

À fl. 54 o magistrado de primeira instância determinou à Caixa Econômica Federal - CEF o recolhimento das custas relativas às diligências do Sr. Oficial de Justiça e distribuição da carta precatória, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Transcorrido *in albis* o prazo concedido para o recolhimento das custas, sobreveio a r. sentença de fl. 60, pela qual o juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, inciso I e artigo 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpôs apelação às fls. 64/71, sustentando, em síntese, que a decisão que determinou o recolhimento das custas, não obstante a existência de pedido expresso para que as publicações referentes ao presente feito fossem endereçadas ao Dr. Herói João Paulo Vicente, não foi republicada constando o nome do patrono mencionado pela instituição financeira, de maneira que não pode ser mantida a extinção do feito sem julgamento do mérito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Não merece prosperar a alegação da apelante no que tange à necessidade de publicação do *decisum* que determinou o recolhimento das custas no nome do patrono indicado às fls. 55/57.

Ora, a decisão mencionada acima foi prolatada e publicada em momento anterior à juntada do substabelecimento nos autos e formulação do pleito de que todas as publicações fossem encaminhadas unicamente ao Dr. Herói João Paulo Vicente, razão pela qual plenamente válida a intimação feita aos advogados que então representavam a exequente, nos moldes das procurações de fls. 07/08.

Posto isto, saliento que a petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC e,

uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC.

Importante frisar antes, porém, que deve a parte autora ser intimada a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC.

Caso não o faça adequadamente no prazo arbitrado ou se quede inerte, o indeferimento da inicial é inevitável, vez que o prazo é peremptório.

Pois bem, a presente ação foi ajuizada em 27 de fevereiro de 2013 e, em 06 de março de 2013, o juiz determinou o recolhimento das custas do Sr. Oficial de Justiça pela instituição financeira, ora apelante.

Contudo, a exequente deixou transcorrer o prazo sem o recolhimento do montante determinado e foi proferida a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito.

Desta feita, ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências necessárias para o seu saneamento, não assiste razão à apelante.

A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado, acarretando a extinção do processo, nos termos do art. 267, I, do CPC.

A ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 267, I).

Por oportuno, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Oportunizado à parte prazo para a emenda da inicial, sua inércia acarretará o indeferimento da petição inicial e a consequente extinção do processo sem julgamento do mérito.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 201000133348, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 15/04/2013);

"AGRAVO REGIMENTAL. RECLAMAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL.

Impõe-se o indeferimento da petição inicial na hipótese em que o requerente, devidamente intimado, descumpra a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado. Agravo Regimental improvido."

(STJ, 2ª Seção, AGRRL 200801588204, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 04/05/2009);

"AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL.

1. Determinado à embargante a juntada da cópia da certidão de intimação da penhora, cópia do laudo de avaliação, bem como regularizar a representação, com poderes específicos para os presentes embargos, esta se limitou a cumprir o determinado apenas quanto ao último item.

2. Muito embora tenha trazido aos autos cópia de todo o processo executivo juntamente com a apelação, este já não é mais o momento oportuno.

3. Correta a r. sentença que extinguiu o feito, sem conhecimento do mérito, diante do descumprimento da determinação.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00334873420114036182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 29/11/13).

Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a exequente efetuasse o recolhimento das custas, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do feito, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, inciso I c/c art. 284, parágrafo único, do Diploma Processual Civil.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020587-08.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020587-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONJUNTO RESIDENCIAL PARQUE DOS PASSAROS
ADVOGADO : SP108948 ANTONIA GABRIEL DE SOUZA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP321730B TATIANE ANDRESSA WESTPHAL PAPPI e outro
APELADO(A) : HELIA MARIZ HUBLET
ADVOGADO : SP259576 MAIRA YUMI HASUNUMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00205870820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida o feito de ação de cobrança ajuizada em 06/10/2010 pelo Conjunto Residencial Parque dos Pássaros em face da Caixa Econômica Federal - CEF e de Helia Mariz Hublet, objetivando o recebimento de cotas condominiais vencidas e não pagas, no importe de R\$120.153,77 (cento e vinte mil cento e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos), relativas à unidade autônoma de nº 78, do bloco A.4.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 07/48.

Regularmente citada, a CEF ofertou contestação às fls. 73/77, alegando, preliminarmente, a inépcia da inicial, sua ilegitimidade passiva e conseqüente incompetência do Juízo Federal para conhecer da causa. Aduziu, ainda, a prescrição relativa aos juros, no que tange ao período de três anos anteriores ao ajuizamento da ação.

No mérito propriamente dito, pretende que a correção monetária incida apenas após o ajuizamento da ação e que não sejam cobrados os juros moratórios ou multa. Subsidiariamente, requer a incidência dos encargos moratórios após a sua citação, com a limitação dos mesmos, nos termos do art. 1.336, §2º, do Código Civil.

À fl. 88 foi afastada a preliminar referente à ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF.

Citada por edital, a requerida, por intermédio da Defensoria Pública da União, a qual atua na condição de curador especial, apresentou a contestação de fls. 164/171, aduzindo, preliminarmente, a nulidade da citação por edital, ao argumento de não esgotamento dos meios necessários à localização da ré. Alegou a prescrição da pretensão, bem como dos juros e demais encargos acessórios que antecedem em mais de três anos a propositura da ação.

Asseverou, ainda, a necessidade de produção de prova pericial e a violação do dever de mitigar o próprio prejuízo. Réplica às fls. 175/199 e 233/252.

Sobreveio a r. sentença de fls. 257/260, pela qual a juíza de primeira instância julgou procedente a ação *"para condenar as rés CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e HÉLIA MARIZ HUBLET ao pagamento das cotas condominiais do apartamento nº 78, do Bloco A4, Conjunto Residencial Parque dos Pássaros, na Rua Engenheiro José Salles, nº 350, Bairro Vila Lisboa, São Paulo/SP, referente aos meses de outubro de 1994, maio a junho e setembro a dezembro de 1995 e aos anos de 1996 a 2004, atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de 1% ao mês e multa de 2%."* Condenou, ainda, as requeridas ao pagamento das prestações vincendas. Por fim, condenou as demandadas ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, restando suspensa a execução em relação à ré Hélia Mariz Hublet, em razão da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

A CEF interpôs apelação às fls. 277/281 aduzindo a prescrição das cotas condominiais anteriores a outubro de 2005, ao argumento de que se aplica ao caso em apreço o prazo previsto no art. 206, §5º, I, do Código Civil.

Por sua vez, o autor recorreu às fls. 285/297, alegando que a aplicação dos juros de mora deve ter como termo inicial o vencimento de cada despesa condominial. Por fim, pleiteou a revogação dos benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos à ré Hélia, asseverando que não houve demonstração da sua incapacidade financeira.

Igualmente inconformada, a demandada Hélia Mariz Hublet, em suas razões recursais (fls. 331/337), pleiteia seja pronunciada a prescrição da pretensão da cobrança das taxas condominiais. Subsidiariamente, requer a declaração da nulidade da citação por edital ou a nulidade da sentença, sob a alegação de necessidade de produção de prova pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O instituto da prescrição é regido pelo princípio do *actio nata*, ou seja, o curso do prazo prescricional apenas tem início com a efetiva lesão do direito tutelado. Nesse momento nasce a pretensão a ser deduzida em juízo, acaso resistida, nos exatos termos do art. 189 do Novo Código Civil que assim preconiza: *"Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206"*.

Na hipótese, deve ser considerado como termo *a quo* da prescrição o momento do vencimento de cada prestação

do condomínio.

Fixado o termo inicial, cumpre verificar qual o prazo incidente na hipótese.

No caso em tela, haja vista a existência de quotas condominiais devidas a partir de outubro de 1994, insta salientar que o prazo vintenário previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código.

Por outro lado, uma vez que a pretensão da condenação das demandadas deriva do inadimplemento de despesas condominiais, as quais são líquidas desde sua definição em assembleia geral de condôminos, bem como lastreada em instrumento particular, deve ser aplicado o prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 206, §5º, I, do novo Código Civil, *in verbis*:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;"

Neste sentido, confira-se:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL. INCIDÊNCIA DO 206, § 5º, I, DO CC/02.

1. Na vigência do CC/16, o crédito condominial prescrevia em vinte anos, nos termos do seu art. 177, por se tratar de ação pessoal sem prazo prescricional específico previsto.

2. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, houve a ampliação das hipóteses de prazos específicos para prescrição, reduzindo por consequência a incidência do prazo prescricional ordinário, que foi também reduzido para 10 anos.

3. A pretensão de cobrança de cotas condominiais, por serem líquidas desde sua definição em assembleia geral de condôminos, bem como lastreadas em documentos físicos, adequa-se com perfeição à previsão do art. 206, § 5º, I, do CC/02, razão pela qual aplica-se o prazo prescricional quinquenal.

4. Recurso especial provido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1366175 / SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 25.06.2013);

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE COBRANÇA. TAXAS CONDOMINIAIS. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.

1.- Na vigência do atual Código Civil, o prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança de taxas condominiais passou a ser de cinco anos, nos termos do art. 206, § 5º, I, desse diploma legal, observada a regra de transição do art. 2.028.

2.- Agravo Regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1352767 / DF, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 03.05.2013);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. COTAS CONDOMINIAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA DE QUOTAS CONDOMINIAIS. INCIDÊNCIA DO 206, § 5º, I DO CC/02. 1.

Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. Na vigência do CC/16, o crédito condominial prescrevia em vinte anos, nos termos do seu art. 177. 3. Com a entrada em vigor do novo Código Civil, o prazo prescricional aplicável à pretensão de cobrança das quotas condominiais passou a ser de cinco anos, nos termos do art. 206, § 5º, I, do CC/02, observada a regra de transição do art. 2.028 do CC/02. 4. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 3ª Turma, RESP 200900868446, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 24.08.2011, p. 76).

Assim, conta-se o prazo de cinco anos, a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003, para as parcelas anteriores a esta data e a contar do seu efetivo vencimento nas demais hipóteses, nos termos da regra de transição insculpida no art. 2.028 do CC/2002.

Posto isto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 06 de outubro de 2010, verifico que ocorreu a prescrição em relação às prestações anteriores a 06 de outubro de 2005, de maneira que todas as despesas condominiais indicadas na exordial, as quais, vale dizer, venceram no lapso compreendido entre outubro de 1994 e novembro de 2004 encontram-se prescritas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF e da demandada Hélia Mariz Hublet, para decretar a prescrição das despesas condominiais em cobro neste feito. Prejudicado, por conseguinte, o apelo interposto pela parte autora.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013119-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MASTERCARD BRASIL SOLUCOES DE PAGAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP284889A VANESSA GUAZZELLI BRAGA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
APELADO(A) : PATRICIA MARIA SANVITO MORONI
ADVOGADO : SP124384 CLAUDIA REGINA SAVIANO DO AMARAL e outro
No. ORIG. : 00131199020104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada por Patrícia Maria Sanvito Moroni em face da Caixa Econômica Federal - CEF e Mastercard Brasil Soluções de Pagamento Ltda., em que se objetiva a condenação das requeridas ao pagamento de danos morais.

Em sua inicial, a parte autora alegou, em síntese, que, em virtude de compras efetuadas no exterior, com a utilização fraudulenta de seu cartão de crédito, não obstante a devida contestação de tais gastos constantes de sua fratura, teve seu nome inscrito indevidamente no rol de inadimplentes.

Diante do narrado, pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela, com a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes, e pela procedência do feito.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 28/62.

Às fls. 65/67, a parte autora emendou a inicial, atribuindo à causa o valor de R\$ 978.217,00 (novecentos e setenta e oito mil duzentos e dezessete reais).

A juíza de primeira instância, à fl. 69, deferiu a antecipação da tutela, determinando à requerida Caixa Econômica Federal "*a imediata adoção de providências no sentido de excluir o nome e CPF da autora dos órgãos de proteção ao crédito: SERASA/EXPERIAN, SPC e SINAD*".

A demandada Mastercard Brasil Soluções de Pagamento Ltda. ofertou contestação às fls. 78/95, aduzindo, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, pleiteou o decreto de improcedência da ação. Colacionou aos autos os documentos de fls. 96/128.

Por sua vez, a Caixa Econômica Federal - CEF contestou o feito (fls. 129/144), asseverando, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça Federal. No mérito, alegou a inexistência do dever de indenizar.

Subsidiariamente, insurgiu-se contra o valor da indenização apontado pela autora em sua exordial.

Réplica às fls. 150/169.

Sobreveio a r. sentença de fls. 215/217, declarada à fl. 236, pela qual a juíza *a quo* julgou procedente o pedido para condenar as rés solidariamente ao pagamento de indenização a título de danos morais, no valor de R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais), corrigido monetariamente pelo INPC e acrescido de juros de mora, a partir do trânsito em julgado da sentença. Por fim, condenou as demandadas ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da lei.

A requerida Mastercard Brasil Soluções de Pagamento Ltda., interpôs recurso de apelação (fls. 221/233) sustentando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva. No mérito, aduz a ausência de responsabilidade de sua parte e a inocorrência dos danos morais. Subsidiariamente, pugna pela redução do valor arbitrado a título de danos morais.

Em suas razões de recurso de fls. 248/258, a CEF pugna pela reforma da sentença, ao argumento de inocorrência de dano moral. Insurge-se, ainda, contra o *quantum* indenizatório fixado em primeira instância. Por derradeiro, assevera a impossibilidade de condenação solidária das rés.

Com contrarrazões (fls. 261/277), subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Legitimidade passiva - Mastercard - e possibilidade de condenação solidária das rés

Como é sabido, na relação de consumo, tem-se a responsabilidade objetiva e solidária entre os fornecedores, em decorrência de danos causados por fato do produto ou do serviço.

Neste sentido, a redação dos dispositivos a seguir transcritos:

"Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

*Parágrafo único. **Tendo mais de um autor a ofensa, todos responderão solidariamente pela reparação dos danos previstos nas normas de consumo.**"*(grifei)

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Confira-se, a propósito a jurisprudência:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. CONTRATO CELEBRADO ANTES DA EDIÇÃO DA MP 2.170-36.1. Na linha do que estabelece o Código de Defesa do Consumidor, deve ser responsabilizada solidariamente pelo fornecimento do serviço tanto a operadora do cartão de crédito quanto a instituição financeira. Legitimidade passiva ad causam da Mastercard evidenciada. 2. É permitida a capitalização de juros nos contratos firmados com instituições financeiras, desde que celebrados a partir de 23-08-2001 e devidamente pactuados, a teor do art. 5º da MP 2.170-36, cujo texto foi abrangido pela cláusula de perpetuidade do art. 2º da Emenda Constitucional 32/2001. Precedente do STJ. 3. Hipótese em que a avença foi celebrada em momento anterior à entrada em vigor do referido diploma legal. 4. Apelação da CAIXA improvida. Apelo da Mastercard não conhecido em parte e improvido quanto ao mais." (TRF5, AC 200985000045088, Rel. Des. Fed. Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJe 22/03/2012, p. 689);

"ADMINISTRATIVO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DÍVIDA DE CARTÃO DE CRÉDITO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS E ACIMA DE 12% (DOZE POR CENTO) AO ANO. RAZÕES DA APELAÇÃO DA CAIXA DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. MASTERCARD. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. HONORÁRIOS.

1. Apelações interpostas contra sentença da lavra do MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte que julgou parcialmente procedente o pedido formulado pela parte autora para condenar as rés a revisar os valores concernentes ao débito objeto da presente demanda, excluindo-se a prática da capitalização de juros. 2. Aplicando-se o disposto no art. 7º, parágrafo único, do CDC, devem se responsabilizar solidariamente pelo fornecimento dos serviços relacionados tanto a operadora do cartão como a instituição financeira envolvida na cobrança das faturas. Assim, impõe-se reconhecer a legitimidade ativa "ad causam" da Mastercard.

3. Em suas razões apelatórias, a Caixa Econômica Federal termina por abordar questão diversa daquela tratada nos autos e decidida na sentença. Em verdade, quando da interposição do presente recurso de apelação, sequer questionou a possibilidade de capitalização dos juros excluída pela r. sentença, limitando-se a defender a cumulabilidade da comissão de permanência e dos juros remuneratórios, matéria esta nunca dantes discutida no processo.

4. A possibilidade de capitalização de juros pelas instituições financeiras já é enfrentada há algum tempo pela jurisprudência pátria que tem se posicionado no sentido de admitir a cobrança de juros sobre juros feita pelas administradoras de cartão de crédito (STJ, Terceira Turma, AGRESP 1047712, Relator Ministro Ari Pargendler, DJE - Data: 08/08/2008; TRF5, Terceira Turma, AC 416373, Relator Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJ - Data: 15/05/2009; TRF5, Terceira Turma, AC 417185, Relator Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJ - Data: 17/04/2009). 4. No concernente à possibilidade de fixação de juros em percentual superior a 12% (doze por cento) ao ano, perfilho o entendimento adotado pelo c. Superior Tribunal de Justiça que admite a sua incidência. 5. Tendo restado vencido em seu pedido, forçoso é reconhecer a sucumbência integral do autor, pelo que o pagamento das custas e honorários, os quais fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), deverão ser por ele suportados.

Apelação da Caixa Econômica Federal não conhecida.

Apelação da parte autora improvida.

Apelação da Mastercard Soluções de Pagamento Ltda. parcialmente provida."

(TRF5, AC 200384000132138, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJe 01/12/2009, p. 4);

Assim, não há como acolher a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela ré Mastercard e tampouco a alegação de impossibilidade de condenação das demandadas de maneira solidária, formulada pela instituição financeira.

Mérito

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação equiparada à de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos prestadores de serviços é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. No caso dos autos, restou demonstrada a fraude no que tange à utilização do cartão de crédito de titularidade da parte autora.

Ora, as faturas do cartão de crédito, contestadas pela demandante, desvelam a realização de compras no exterior, mais precisamente nos Estados Unidos da América. Contudo, a prova documental, juntada às fls. 29/30, demonstra a impossibilidade de entrada da requerente no país mencionado, diante do vencimento de seu passaporte e visto turístico norte-americano.

Desta feita, resta cristalina a falha das prestadoras de serviço, as quais não revestiram seus atos dos cuidados necessários a evitar a fraude em comento.

Saliento, ainda, que a responsabilidade das rés não foi elidida por fato exclusivo de terceiro.

Isto porque, consoante doutrina e jurisprudência, o fato apto a elidir a responsabilidade civil, é aquele externo, *"assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação"* (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257).

E, na hipótese, a fraude perpetrada por terceiros, configura fortuito interno, vale dizer, faz parte do próprio risco do empreendimento. Colaciono, por oportuno, o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido." (REsp 1.197.929/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 12/09/2011).

Prosseguindo, não resta dúvida que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: *"A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização"* (RT 592/186).

Assim, a permanência injustificada do nome da autora em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição providenciar a exclusão do registro, independentemente do pedido da parte interessada.

A este respeito, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - INSCRIÇÃO INDEVIDA DO NOME DA RECORRIDA NOS CADASTROS DE INADIMPLENTES - ATO ILÍCITO CONFIGURADO - SÚMULA 7/STJ - DANO PRESUMIDO - DANOS MORAIS - QUANTUM INDENIZATÓRIO RAZOAVELMENTE FIXADO - MULTA - INOVAÇÃO RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no AResp 22.840/SP, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe 10.11.2011);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO. CHEQUES COMPENSADOS INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. RESPONSABILIDADE PELO EVENTO DANOSO. REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. DANO MORAL PRESUMIDO. REVISÃO DO VALOR.

1. Não se revela admissível o recurso especial, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata

compreensão da controvérsia, sobretudo quando não há indicação de dispositivos de lei federal tido por violados. Incidência do enunciado 284 da Súmula do STF.

2. É inadmissível o recurso especial que não impugna fundamento do acórdão recorrido apto, por si só, a manter a conclusão a que chegou a Corte Estadual (enunciado 283 da Súmula do STF).

3. A tese defendida no recurso especial demanda o reexame do conjunto fático e probatório dos autos, vedado pelo enunciado 7 da Súmula do STJ.

4. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera dano moral presumido, sendo desnecessária, pois, a prova de sua ocorrência.

5. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que o valor foi estabelecido na instância ordinária, atendendo às circunstâncias de fato da causa, de forma condizente com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 1.366.890/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 02.10.2011).

Posto isso, haja vista que no caso em tela o nome da parte autora foi incluído indevidamente no rol de inadimplentes, é de rigor a condenação das rés ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Por outro lado, no que tange ao *quantum* indenizatório, assiste razão às apelantes.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$45.000,00 (quarenta e cinco mil reais).

Adoto o entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, no entanto, verifico que o *quantum* fixado não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, sendo de rigor sua redução. Confira-se, a propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. HERDEIROS. LEGITIMIDADE. QUANTUM DA INDENIZAÇÃO FIXADO EM VALOR EXORBITANTE. NECESSIDADE DA REDUÇÃO. RESPEITO AOS PARÂMETROS E JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTES. 1.(...)

2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais, considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito. 3. A aplicação irrestrita das "punitive damages" encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio que, anteriormente à entrada do Código Civil de 2002, vedava o enriquecimento sem causa como princípio informador do direito e após a novel codificação civilista, passou a prescrevê-la expressamente, mais especificamente, no art. 884 do Código Civil de 2002. 4. Assim, cabe a alteração do quantum indenizatório quando este se revelar como valor exorbitante ou ínfimo, consoante iterativa jurisprudência desta Corte Superior de Justiça(...)

8. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGA 200602623771, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJE 24.08.2010).

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável a minoração da verba indenizatória para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Prosseguindo, o E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de indenização por dano moral, a correção monetária incide a partir do arbitramento do valor devido, uma vez que, no momento de sua fixação, leva o julgador em conta a expressão atual de valor da moeda.

A matéria encontra-se enunciada na Súmula nº. 362/STJ:

"A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Neste sentido, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. SÚMULA Nº 362/STJ. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Conforme entendimento jurisprudencial deste Superior Tribunal de Justiça, no caso de indenização por danos morais, a incidência da correção monetária se dá a partir da fixação definitiva do quantum devido, pois o arbitramento considera o valor certo e atual da compensação (enunciado nº 362 desta Corte). 3. Agravo regimental a que se

nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, EDREsp 992616/PR, Rel. Min. Raul Araújo, DJ 22.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÕES CONFIGURADAS. SÚMULAS 54 E 362/STJ. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, APENAS COM EFEITOS INTEGRATIVOS. 1. Está pacificado nesta Corte Superior o entendimento de que para as hipóteses de condenação em ações de responsabilidade extracontratual os juros de mora incidem desde a data do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ. 2. A correção monetária para os valores fixados a título de danos morais deve incidir desde a data da prolação da decisão que estipulou essas indenizações, conforme orientação da Súmula 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento". 3. Embargos declaratórios acolhidos, apenas com efeitos integrativos."

(STJ, 2ª Turma, EDcl no REsp 976059/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 05.08.2010)

Ademais, por se tratar de matéria de ordem pública, determino que sobre a indenização por danos morais incidam juros de mora calculados pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*. Neste sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO COM VÍTIMA FATAL. DANOS MORAIS. VALOR. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO A PARTIR DA DATA DO ACÓRDÃO QUE FIXA, EM DEFINITIVO, O VALOR DO RESSARCIMENTO. JUROS MORATÓRIOS. I. Indenização ora fixada dentro dos parâmetros adotados por esta Corte. II. correção monetária que flui a partir da data em que estabelecido, em definitivo, o montante da indenização. III. Juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do novo Código, quando, então, submeter-se-á à regra contida no art. 406 deste último diploma, a qual, de acordo com precedente da Corte Especial, corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa. Precedentes. IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 938.564, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 16.02.2011);

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PARTO. SEQÜELAS IRREVERSÍVEIS. PARAPLEGIA. INDENIZAÇÃO. (...)

7. Os juros moratórios, em caso de indenização por danos morais, são devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, observando-se o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. 8. A partir da vigência do CC/2002, os juros moratórios submetem-se à regra contida no seu art. 406, segundo a qual, de acordo com precedente da Corte Especial (EREsp 727.842 / SP), corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária desde então, pois já compõe a referida taxa. 8. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (súmula 362 /STJ). 9. Tendo sido prolatada a sentença após o advento do Código Civil de 2002, resta a correção monetária absorvida pela incidência da taxa Selic (EREsp 727.842/SP). 9. RECURSO ESPECIAL DO HOSPITAL SANTA TEREZINHA LTDA PARCIALMENTE PROVIDO. 10. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AUTOR."

(STJ, 3ª Turma, REsp 933.067, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 17.12.2010).

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO aos apelos interpostos pelas requeridas para reduzir o *quantum* indenizatório a título de danos morais, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008125-80.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.008125-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALPHA CONSULTORIA E PLANEJAMENTO LTDA
ADVOGADO : SP306947 RICARDO LEO DE PAULA ALVES e outro

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
No. ORIG. : 00081258020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação, processada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ajuizada por Alpha - Consultoria e Planejamento Ltda. em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da requerida à reparação pecuniária pelos prejuízos morais supostamente experimentados pela autora.

Em sua inicial, a demandante sustentou, em síntese, que é titular de conta corrente junto à agência da requerida e que em 28 de agosto de 2011 e 18 de setembro de 2011 emitiu os cheques n.ºs: 00252, 00253, 00254 e 00255 para efetuar pagamentos aos seus fornecedores, contudo, os cheques citados foram devolvidos pela alínea n.º 31 (motivo erro formal - sem data de emissão, com o mês grafado numericamente, ausência de assinatura ou não registro do valor por extenso).

Asseverou que os títulos foram preenchidos devidamente e que não havia justo motivo para as devoluções.

Aduziu que, uma vez que os cheques foram emitidos para o pagamento de transações empresariais, os erros na prestação dos serviços da ré "*ocasionaram um abalo na confiabilidade e na imagem da autora*".

Diante dos fatos narrados, pugnou pela procedência da demanda, com a condenação da ré ao pagamento de danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais).

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/28.

Às fls. 47/49 foi indeferido o pedido de tutela antecipada.

Regularmente citada, a CEF ofertou contestação às fls. 54/63, aduzindo ser correta a devolução dos cheques pelo motivo previsto na alínea 31, uma vez que preenchidos com erro formal consistente na ausência do local de emissão do cheque. Alegou, ainda, que "*a devolução de um cheque fundamentada em erro formal não gera nenhum tipo de inscrição ou publicidade negativa hábil a ensejar dano moral, principalmente à pessoa jurídica*".

Asseverou, por derradeiro, que "*o autor possui apontamento em cadastros restritivos de crédito que não foram inscritos pela ré e, pois, não há que se falar em danos morais*". Juntou ao feito os documentos de fls. 66/71.

Sobreveio a r. sentença de fls. 80/82, pela qual a juíza de primeira instância julgou improcedente a ação. Por fim, condenou a requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões de recurso de fls. 87/90, a parte autora, repisando os argumentos lançados em sua inicial, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões (fls. 98/102), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido, confira-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Entretanto, a análise minuciosa dos autos revela a ausência de ato ilícito apto a ensejar a indenização pretendida. *In casu*, verifica-se a regularidade da devolução dos cheques pelo motivo previsto na alínea 31, vale dizer, decorrente de erro formal.

Isto porque dos documentos de fls. 68/70 se depreende que de fato os cheques em tela foram preenchidos sem a indicação do local de emissão.

Ora, consoante bem salientado pela instituição financeira requerida, um dos requisitos essenciais do documento em questão é a indicação da data e do lugar de emissão, nos exatos moldes previstos no art. 1º, inciso V, da Lei nº 9.357/85, a qual dispõe sobre o cheque e dá outras providências.

Desta feita, não há como acolher o argumento de que não havia justo motivo para as devoluções efetuadas pela demandada.

Neste ponto, ressalto que, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o ônus da prova incumbe ao autor quanto aos fatos constitutivos de seu direito.

Por conseguinte, caberia à requerente, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetida a vexame em virtude de ato ilícito da ré, o que não ocorreu *in casu*.

Por oportuno, confira-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. MANUTENÇÃO DO NOME DO APELANTE EM CADASTROS DE INADIMPLENTES, POR SUA EXCLUSIVA CULPA. AUSÊNCIA DE DANO MORAL A SER REPARADO. 1. Situação em que não caracterizada o dano moral que teria sofrido o Apelante, de sorte a ensejar o pagamento da indenização postulada, tendo em vista ser inquestionável que foi o próprio Autor, com exclusividade, quem deu causa à inscrição do seu débito no cadastro de Emitente de Cheques sem Fundos -CCF, em face da real inexistência de fundos em sua conta-corrente. 2. Não identificada a prática de ato ilícito, senão o exercício regular de direito, tem-se por indevida a fixação de indenização por danos morais. Apelação improvida."

(TRF5, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, AC 00087748620114058300, DJE: 01.10.12, p. 63);

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. ABERTURA DE CONTA-POUPANÇA. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. ÔNUS DA PROVA QUE INCUMBE À AUTORA. 1. Correta a decisão que condenou a CEF ao pagamento de indenização por danos materiais. 2. Danos morais incabíveis, tendo em vista a ausência de prova neste sentido produzida pela autora. Inteligência do art. 333, I, do CPC. 3. Matéria preliminar rejeitada. Apelação não provida."

(TRF3, 4ª Turma, AC 00016822520014036114, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 16.05.2007).

Desta feita, de rigor a manutenção da improcedência do pleito formulado pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003948-84.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003948-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 232/2294

APELANTE : MARIA EDVIGES GUIMARAES
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOMINONI DOS SANTOS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO
ADVOGADO : MS011281 DANIELA VOLPE GIL
No. ORIG. : 00039488420114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Maria Edvirges Guimarães em face de execução promovida pela Fundação Habitacional do Exército - FHE com o intuito de receber a quantia de R\$27.712,51 (vinte e sete mil setecentos e doze reais e cinqüenta e um centavos).

Em sua inicial, sustentou a parte embargante, preliminarmente, a inexigibilidade do título e a conseqüente inépcia da inicial. No mérito, aduziu a vedação de capitalização mensal de juros e insurgiu-se contra a cobrança dos juros remuneratórios e da multa, no percentual de 2% ao mês, sobre o total acrescido dos encargos.

À f. 09, o magistrado de primeira instância concedeu à embargante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Impugnação às fls. 14/21.

Réplica colacionada às fls. 24/28.

Após a realização de audiência de instrução, ocasião em que foi tomado o depoimento pessoal da embargante, bem como restou indeferido o pleito de produção de prova pericial, sobreveio a r. sentença de fls. 45/48, pela qual o magistrado de primeiro grau julgou improcedentes os embargos. Por fim, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso (fls. 49/54), a embargante pugna pela reforma da r. sentença ao argumento de incompatibilidade da Tabela Price com os princípios que regem as relações de consumo, bem como de vedação da capitalização mensal de juros.

Com contrarrazões (fls. 57/68), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Capitalização de juros

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que a prática de capitalização de juros, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis n°s 167/67 e 413/69, bem como Leis n°s 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o n° 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5° dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP n° 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5° da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o n° 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297); "*CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO.*

DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória n° 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios,

obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato de Empréstimo Simples" (fls. 13/15) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual (cláusula terceira), não há vedação à capitalização dos juros.

Tabela Price

Neste ponto, saliento que a alegação de incompatibilidade da Tabela Price com os princípios que regem as relações de consumo, por não constar na exordial da embargante, sequer merece ser conhecida, uma vez que configura inovação em sede recursal.

Por outro lado, ainda que assim não fosse, o emprego da tabela price não é vedado por lei. A discussão se a tabela price permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela price, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (fies). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (fies), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - fies. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil -fies. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-45.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001738-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADRIANA APARECIDA DIAS
ADVOGADO : SP162462 KARINA BELLOTTO REZENDE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
No. ORIG. : 00017384520124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Adriana Aparecida Dias em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a declaração de inexistência de contrato, a retirada de seu nome dos órgãos restritivos de crédito e a condenação da requerida à reparação pelos prejuízos morais supostamente experimentados pela autora. Em sua inicial, a demandante sustentou, em síntese, que, em janeiro de 2008, iniciou atividades na rede privada de ensino, ocasião em que se tornou correntista da instituição financeira requerida com o intuito de perceber o seu salário, em virtude de exigência do seu empregador.

Aduziu que só permaneceu no Colégio D. José Lafayette Ferreira Álvares, o qual efetuava o pagamento do seu salário juntamente à Caixa Econômica Federal - CEF, pelo período de três meses, razão pela qual, após tal lapso, promoveu o encerramento de sua conta junto à requerida e nunca mais se utilizou de nenhum dos seus serviços. Asseverou que, não obstante a não contratação de qualquer serviço da demandada, em abril de 2012, recebeu duas correspondências que continham a informação de que seu nome seria inscrito no rol de inadimplentes, em virtude de inadimplemento de contratos supostamente firmados junto à ré.

Informou haver buscado esclarecimentos e soluções administrativamente e não ter logrado êxito, razão pela qual propôs a demanda em tela.

Diante do narrado, pugnou pela antecipação dos efeitos da tutela, com a determinação de exclusão do seu nome do cadastro de inadimplentes, e pela procedência do feito.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 14/29.

Às fls. 33/34 o magistrado de primeiro grau concedeu a antecipação dos efeitos da tutela *"para a finalidade de determinar à ré que providencie à exclusão do nome da parte autora dos cadastros restritivos de crédito apontados na inicial, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, a contar da intimação da decisão, sob pena de multa diária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais)"*.

Regularmente citada, a Caixa Econômica Federal - CEF ofertou contestação às fls. 47/51, pugnando pela improcedência da ação, sob o argumento de inexistência de ato ilícito, uma vez que a cobrança se originou da inadimplência de valores cobrados para a manutenção da conta corrente. Colacionou aos autos os documentos de fls. 54/90.

Réplica às fls. 99/104.

Sobreveio a r. sentença de fls. 110/114, pela qual o juízo de primeira instância julgou a ação procedente, declarando a inexistência do débito relativo ao contrato de conta corrente e condenando a demandada a *"pagar à autora a importância de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de danos morais"*. Por fim, condenou a ré ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação às fls. 126/141, pleiteando a majoração do *quantum* indenizatório e dos honorários advocatícios. Requer, ainda, a condenação da requerida às penas da litigância de má-fé.

Com contrarrazões (fls. 158/164), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.
DECIDO.

A verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$5.000,00 (cinco mil reais).
Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes.

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável a manutenção da verba indenizatória em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS EXORBITANTES. REDUÇÃO. 1. Esta Corte admite, quanto aos aspectos concernentes à fixação do quantum da indenização, a revisão do arbitramento da indenização por danos morais somente nas hipóteses de valor exorbitante ou irrisório. Precedentes. 2. A revisão do valor fixado a título de danos morais encontra óbice na Súmula 07/STJ, uma vez que fora estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, a exemplo, da capacidade econômica do ofensor e do ofendido, a extensão do dano, o caráter pedagógico da indenização, dentre outros. 3. Não se infere qualquer desproporção na quantia fixada a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 4. Recurso especial não provido."
(STJ, 2ª Turma, REsp 1150371, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.02.2011);

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO DE QUE TRATA A RESOLUÇÃO STJ Nº 12/2009. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A reclamação ajuizada pela agravante teve seu seguimento negado em face da inexistência de similitude fática entre o acórdão reclamado e os arestos trazidos a confronto, restando, assim, desatendida a determinação constante do art. 1º da Resolução nº 12/2009. Esse fundamento, porém, não foi atacado nas razões do agravo, incidindo, na espécie, a súmula 182/STJ, que tem a seguinte redação: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." 2. A intervenção desta egrégia Corte para alterar os valores fixados pelas instâncias ordinárias a título de reparação por danos morais somente se justifica nas hipóteses em que estes se mostrem ínfimos ou exorbitantes, não sendo este o caso dos autos. 3. Agravo regimental desprovido."
(STJ, 2ª Seção, AGRRL 201001782945, Rel. Raul Araújo, DJE 17.02.2011).

O montante fixado a título de honorários advocatícios também merece ser mantido, uma vez que estabelecido de acordo com os critérios de justiça e razoabilidade, bem como nos moldes previstos no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARBITRAMENTO COM FULCRO NO ART. 20, § 3º DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. Com relação à fixação da verba honorária, conforme entendimento desta Corte, quando o Acórdão proferido é de cunho condenatório, devem os honorários advocatícios ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. (REsp 1099329/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 17/05/2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGARESP 201102251019, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 18.12.2012 - grifei);
"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS CONTRA DECISÃO QUE, COM FULCRO NO ART. 557 DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 15 DIAS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE LABORATIVA - JURISPRUDÊNCIA DO STJ ASSENTADA NO SENTIDO DA NÃO INCIDÊNCIA - VERBA HONORÁRIA MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Agravos Legais interpostos pela parte autora e pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial e às apelações. 2. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos

quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária, pois tal verba não tem natureza salarial. 3. Verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. 4. Agravos Legais improvidos." (TRF3, 1ª Turma, APELREEX 00156525620094036100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3 15.06.2012 - grifei).

Por derradeiro, também não prospera o pleito de condenação da instituição financeira às penas de litigância de má-fé.

Para que se configure a litigância de má-fé é necessária a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, e que gera à parte contrária dano processual comprovado. Nesse mesmo sentido decidiu a 1ª Turma do STJ, Resp 28715-0-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira: "*A litigância de má-fé reclama convincente demonstração*".

Confira-se, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO SOCIETÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. MERA REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JURÍDICAS. DOLO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO. I. A mera pretensão de discutir ou rediscutir questões jurídicas, ainda que com a apresentação de teses equivocadas, não configura litigância de má-fé, que exige, para sua aplicação, a comprovação do dolo processual, inexistente no caso concreto. II. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGA 201000158493, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 24.11.2010).

No caso em apreço não vislumbro prática de conduta processual que possa ser qualificada como litigância de má-fé.

Ora, a defesa da ré em nada obsteu o regular andamento do feito, o qual, ressalte-se, intentado em 24 de agosto de 2012, restou julgado em primeiro grau, nos moldes previstos no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, em 26 de março de 2013.

No que tange à alegada demora para exclusão do nome da autora dos cadastros de inadimplentes, a fim de punir tal conduta, o magistrado de primeira instância, às fls. 33/34, já fixou pena de multa diária, a ser apurada em sede de execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019876-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019876-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
AGRAVADO : COSMO AURICCHIO
ADVOGADO : SP195389 MANOEL ANTONIO ROMERO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00297777320024036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravado sobre o Agravo Interno de fls. 108/111.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010875-86.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010875-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EURIDES ALVES BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109712 FRANCISCO VICENTE DE MOURA CASTRO e outro
No. ORIG. : 00108758620134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 111/115.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005609-21.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005609-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FABIO AURELIO BIANCO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP175193 YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
No. ORIG. : 00056092120134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal sobre o Agravo Regimental de fls. 89/94.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001672-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001672-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CELIO MIGUEL e outros
: CICERO FLORENCIO DOS SANTOS
: DAVILSON GOMES DA SILVA
: DOMINGOS GOMES DE CAMPOS

ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235862620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por servidores públicos federais objetivando a reforma da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela através da qual pretendem a percepção cumulativa do adicional ionizante e da gratificação de raio-X.

Sustentam os agravantes que recebem, cumulativamente, o adicional ionizante e a gratificação de raio-X. No entanto, por força do Boletim Informativo/Termo de Opção 027, de 26/06/2008, eles tiveram que optar por um dos dois benefícios. Aduzem que fazem jus às duas vantagens, em razão das condições especiais em que trabalham. Nesse contexto, requerem a antecipação dos efeitos da tutela.

Intimado a apresentar contra-minuta, o INPE alegou que a gratificação de raio-X e o adicional de irradiação constituem adicionais de insalubridade razão pela qual entende indevida a cumulação das duas vantagens, a teor do disposto no art. 68 da Lei 8.112/90.

É a síntese do necessário.

Decido.

Tratando-se de beneficiários da Justiça Gratuita, recebo o Agravo de Instrumento independentemente de preparo. Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública em ação ordinária que versa sobre recebimento concomitante de adicional de irradiação ionizante e gratificação de raio-X. O i. magistrado indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela por entender estarem ausentes os requisitos que autorizam a sua concessão.

Entendo ser inaplicável, na espécie, a vedação à cumulação imposta pelo art. 68, § 1º, da Lei nº 8.112/90, visto que a jurisprudência pátria tem entendido que a gratificação de raio-X possui natureza diversa dos adicionais de insalubridade e de periculosidade a que alude a norma do art. 68, § 1º, ao estabelecer a restrição.

A gratificação por atividades com raio-x foi instituída pela Lei nº 1.234 de 14 de novembro de 1950. Tal vantagem é devida aos servidores "que operam diretamente com Raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação". Assim, a gratificação de raio X é devida em razão da função exercida pelo servidor, destina-se aos servidores que operem diretamente com aparelho de raio X

Em contrapartida, o adicional de irradiação ionizante, regulamentado na Lei 8.270/1991 e no Decreto Federal 877/1993, é devido em virtude do local e das condições de trabalho, isto é, dirige-se aos servidores que trabalham habitualmente em local insalubre, no caso, em local onde haja proximidade com a radiação ionizante.

Nesse diapasão, colaciono alguns julgados:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR DE UNIVERSIDADE FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. A natureza do adicional e a da gratificação são distintas, e nada há na legislação pertinente no sentido da proibição do recebimento de ambos os benefícios para os fins da pretendida "compensação". Recurso desprovido. (RESP 200101366076, Rel. Min. José Arnaldo Fonseca, Quinta Turma, DJ DATA:26/08/2002 PG:00287)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X.

ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raio X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200701109671, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJE DATA:02/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS. 1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a quaestio juris de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento. 2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1.º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de Raio X, cuja natureza é distinta. Precedente. 3. Recurso especial desprovido. (RESP 200201616488, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ DATA:14/05/2007 PG:00365)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. DECRETOS 81.384/78 E 877/93. 1. Preenchidos os requisitos previstos na Lei n. 8.270/91 e no Decreto n. 877/93, bem como o efetivo exercício dos servidores em atividades

insalubres com exposição a substâncias radioativas, comprovado por laudos técnicos da Comissão Especial constituída especialmente para este fim na Universidade Federal de Uberlândia/MG, devido o adicional de radiação ionizante e a gratificação de raio x pleiteados. Precedentes desta Corte. 2. Apelo e remessa oficial desprovidos. (TRF1, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Primeira Turma, AC 200438030013938) ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS-X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.

1.- A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1.º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X cuja natureza é distinta.

2.- A gratificação de raio X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho.

3.- A partir da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1.º-F ao texto da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano.

4.- Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade (12 prestações) das parcelas vincendas.

(Apelação Cível n.º 2008.71.02.003395-6/RS, Relator Juiz Federal Roger Raupp Rios, 3ª Turma, julgado em 15/12/2009)

Destarte, reputo demonstrada a verossimilhança das alegações através da fundamentação e entendimentos acima transcritos, como também através dos próprios documentos juntados aos autos, os quais demonstram que, de fato, os agravantes percebiam as duas benesses ora pretendidas cumulativamente (fls. 102/131).

Saliento ainda que, tratando-se de parcela remuneratória, paga mensalmente, há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, posto que a supressão do adicional de irradiação ionizante acarreta decesso remuneratório dos agravantes.

Por fim, não há que se falar em violação à Lei 9.494/97, uma vez que o pleito da parte autora não constitui aumento de vencimento, trata-se, na verdade, de impedir a dedução do adicional de radiação ionizante, sem prejuízo do recebimento da gratificação de raio-X.

Destarte, presentes os requisitos ensejadores da antecipação da tutela, há que ser reformada a decisão.

Posto isto, com fulcro no art. 557, I-A, dou provimento ao Agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004568-32.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.004568-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO PINTO RODRIGUES
ADVOGADO : SP089900 JOAO EMILIO ZOLA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO PINTO RODRIGUES ME contra a r. sentença de fls. 75/78, que acolheu os embargos opostos pela UNIÃO FEDERAL (INSS) para anular a execução referente à compensação tributária e, quanto à verba honorária, tido como correto o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, ficando, assim, posicionado para janeiro de 2003, o valor de R\$ 497,50 (quatrocentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos) e no tocante às custas em reposição, o importe de R\$ 49,09 (quarenta e nove reais e quatro centavos). O embargado foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com amparo no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

O recorrente alega, em síntese, que o procedimento adotado para receber os consectários inerentes à sucumbência é aquele utilizado via execução de sentença nos próprios autos, conforme o disposto no artigo 604 do Código de Processo Civil; que se faz necessária a fixação do valor a ser compensado para após promover sua compensação, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91; que a r. sentença exequenda não estabeleceu o uso de qualquer tabela de correção podendo ser aplicada aquela utilizada pela recorrente, porque se trata de ação previdenciária, a teor do disposto no Provimento nº 26-COGE.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

O recurso não merece ser provido.

Inicialmente, urge trazer à colação a r. sentença proferida nestes autos de embargos à execução:

"(...)

Trata-se de embargos à execução de sentença prolatada nos autos do processo registrado sob o nº 96.1204232-2. Alega o Embargante que as contas apresentadas pelo Embargado referente à compensação, no valor de R\$ 6.192,43 e à verba honorária, no valor de R\$ 661,08, posicionada para janeiro de 2003, estão incorretas, caracterizando excesso de execução, apresentando planilha de cálculo nos valores de R\$ 5.215,00 e R\$ 448,79, respectivamente. Aguarda a procedência, com a condenação do Embargado no ônus da sucumbência. Acompanham a inicial os documentos de fls. 05/58.

O Embargado impugnou, requerendo a total improcedência (fls. 61/62).

Determinou-se a remessa dos autos à Contadoria Judicial que elaborou sua conta, com a qual a expressamente concordou o Embargante, discordando o Embargado em relação ao cálculo da verba honorária (fls. 63, 64/68, 71 e 73).

É o relatório.

DECIDO.

O pedido deduzido nos autos da ação principal registrada sob o nº 96.1204232-2 foi para declaração de inexistência jurídica entre Autor e Réu em relação à Contribuição Social dos autônomos, administradores ou empresários prevista no inciso I, do art. 3º, da Lei nº 7.787/89 e pela Lei nº 8.212/91, bem como para a compensação dos valores pagos, segundo o disposto no art. 66 da Lei nº 8.383/91.

A r. sentença naquele feito proferida reconheceu o direito do Autor efetivar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, tecendo parâmetros para tanto, sendo que ressalta clara a desnecessidade de liquidação judicial, ressalvada a possibilidade do INSS conferir e fiscalizar a compensação, até porque ficou lá consignado ser "desnecessária a liquidação judicial". (fls. 18/19).

Traçadas estas linhas, vê-se que o Autor/Embargado não pleiteou a devolução do que recolheu a mais aos cofres públicos, mas, sim, repetição do indébito pela via compensatória, valendo salientar a desnecessidade da via judicial para a comprovação da liquidez e certeza dos créditos a compensar.

Trata-se aqui de evidente erro do Embargado que requereu a citação do Embargante como se tivesse executando a sentença, quando na realidade pretendia tão somente a homologação de sua conta, para assegurar o aproveitamento do saldo que não houvera ainda sido utilizado na compensação (fl. 40).

Entretanto, após a Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994, não mais existe homologação de cálculos para liquidação, procedimento que foi abolido com a nova redação dada pela Lei 8.898/94 ao artigo 604 do Código de Processo Civil.

O pleito foi processado como execução de sentença, porque houve claro e expresso pedido do Embargado neste sentido. Na verdade o Embargante sequer deveria ter sido citado, senão tão somente intimado a manifestar-se sobre os cálculos de compensação.

Não obstante o evidente erro, não é o caso a esta altura de se anular os atos processuais que deram origem aos embargos à execução. Ocorre que há conseqüências no campo do ônus da sucumbência, não podendo o erro do Embargado ser utilizado para favorecê-lo, em prejuízo do Embargante, que exerceu ônus processual que lhe competia na defesa inarredável de seus interesses.

Nem por isso, como adiante se verá, o Embargado será severamente punido porque errou na boa-fé.

De outro lado, em se tratando de sentença declaratória do direito à compensar tributos, a compensação deve ser feita administrativamente, sem necessidade de liquidação.

A relação jurídica que autorize a compensação de valores pagos a maior, com acréscimo de correção monetária, com valores vincendos de tributos da mesma espécie, não depende da liquidação dos valores recolhidos a maior. Da declaração, por sentença, da existência de relação jurídica, não se segue execução alguma. A efetiva compensação dependerá do reconhecimento, na esfera administrativa ou judicial.

Dessa forma, imperioso o reconhecimento da nulidade da execução referente à compensação, seja pelo excesso, decorrente do procedimento diverso do que determinado na sentença, seja pela inexistência de título líquido, certo e exigível a aparelhar execução por quantia certa contra a Fazenda Pública.

Ainda que o valor das custas em reposição não tenha sido objeto destes embargos, o interesse público de um lado e a disponibilidade do direito, de outro, levam a acolher a conta da Contadoria Judicial em relação à verba sucumbencial, tendo em vista o manifesto erro do Embargado que se utilizou da tabela anexa ao Provimento nº 26/2001-COGE referente às ações previdenciárias, quando o correto é a utilização da tabela referente às ações condenatórias em geral, devido à natureza da ação principal.

Ante o exposto, acolho os embargos para anular a execução referente à compensação, nos termos da fundamentação acima. Em relação à verba sucumbencial, tenho como correto o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, que deve prevalecer em face do interesse público envolvido. Ficam, assim, posicionados para janeiro de 2003, os valores de R\$ 497,50 (quatrocentos e noventa e sete reais e cinquenta centavos) a título de verba honorária e R\$ 49,04 (quarenta e nove reais e quatro centavos) relativos às custas em reposição. Condeno o Embargado no pagamento da verba honorária que fixo moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), levando em conta a peculiaridade do caso, o que faço com amparo no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Traslade-se cópia desta para os autos principais, bem como dos cálculos de fls. 64/68"

Irreparável a r. sentença recorrida, pois nos autos da ação ordinária de compensação tributária em apenso a estes autos, Processo nº 96.1204232-2, o pedido da parte autora, ora embargante, foi julgado parcialmente procedente, "para reconhecer inexigíveis os pagamentos feitos pela parte autora ao INSS relativamente à contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, consubstanciados nos documentos que acompanharam a petição inicial, excetuadas as parcelas atingidas pela prescrição, bem como para autorizar à parte autora que se utilize destes créditos para a compensação (com base no artigo 66 da Lei n. 8.383/91) e a extinção (com base no inciso II do artigo 156 do CTN) das contribuições previdenciárias incidentes sobre a sua folha de salários, desde a concessão da tutela antecipada, que fica mantida, até que se complete o montante total dos créditos. Deve ser observada a limitação constante do §3º, do artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 9.129/95, à ordem de 30% (trinta por cento) do valor a ser recolhido pela autora em cada competência. Os créditos da autora deverão ser corrigidos monetariamente, pelos índices de variação da BTN, após a sua extinção, pelos índices de variação do INPC e, em seguida, desde a criação da UFIR, quando então deverá ser aplicada até dezembro de 1995, pois a partir de 1º de janeiro de 1996, a atualização far-se-á exclusivamente pela Taxa Selic, prevista no §4º, do artigo 30 da Lei n. 9.250. Incidem os juros de mora na forma prevista no §4º, do artigo 39 da Lei n. 9.250. O INSS foi condenado ao pagamento da verba honorária arbitrada em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado. Interposto recurso pelas partes, nesta Corte, negado provimento à remessa oficial, à apelação do INSS e ao agravo retido e dado provimento à apelação do autor para reformar a r. sentença, afastando o prazo prescricional nela fixado e a limitação contida no §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91.

A r. sentença proferida no processo de conhecimento, tem natureza declaratória, que não comporta execução de sentença no tocante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária. Nesse contexto, vigia ao tempo da propositura da execução o artigo 584 do Código de Processo Civil, revogado pela Lei nº 11.232/2005, que em seu artigo I dispunha:

"Art. 584. São títulos executivos judiciais:

I - a sentença condenatória proferida no processo civil;

(...)

Destarte, escoreita a r. sentença que ante a inadequação da via eleita para satisfação do julgado exequendo, bem como em razão da inexistência de título líquido, certo e exigível, anulou a execução referente à compensação. No tocante à alegação da necessidade de fixação do valor para se proceder a compensação nos moldes do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, remansosa a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, de que "a compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação não necessita de prévia manifestação da autoridade fazendária ou de decisão judicial transitada em julgado para a configuração da certeza e liquidez dos créditos. "O artigo 66 da Lei n. 8.383/91 autoriza ao contribuinte, independente de prévia autorização, efetuar a compensação de tributos ou contribuições federais indevidos ou pagos a maior, incumbindo à Administração fiscalizar o encontro de contas e ao Judiciário, apenas, declarar esse direito, uma vez comprovado o

recolhimento indevido" (REsp 489.700-RS e REsp 218.026/RJ).

Para corroborar o entendimento esposado sobre a matéria tratada colaciono os seguintes precedentes desta Corte: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA DECLARATÓRIA.

1. A r. sentença passada em julgado no processo de conhecimento reconheceu o direito da autora de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária.
2. Trata-se de sentença de natureza declaratória, insuscetível de consubstanciar título executivo hábil a ensejar o manejo do processo de execução contra a Fazenda Pública.
3. A autora não optou por receber a quantia devida através de devolução em dinheiro (repetição por via de precatório - arts. 730 e 731 do CPC), requerendo, expressamente, a sua compensação (fls. 274 e segs).
4. Inadequada a via eleita para a satisfação do julgado, correta a r. sentença que anulou a execução, naquilo que se refere à compensação.
5. Entretanto, por razões de economia processual e instrumentalidade do processo, há que se enfrentar a questão relativa à execução da verba honorária fixada em favor da autora/exequente.
6. Correta a r. decisão apelada, na medida em que, segundo a Contadoria Judicial, a embargada, ao elaborar seus cálculos, utilizou-se da tabela anexa ao Provimento nº 26/01 - COGE, pertinente às ações previdenciárias, para atualizar as verba honorária e as custas, quando o correto era valer-se da tabela pertinente às ações condenatórias em geral (essa tabela, note-se, aplica-se ao capítulo da sentença declaratória que veiculou a condenação do réu em custas e honorários advocatícios).
7. Apelação improvida."

(TRF-3ª REGIÃO, AC nº 2003.61.12.001035-7, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TURMA Z, j. 27/04/2011, v.u., DE. 13/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL: AÇÃO DECLARATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROCEDÊNCIA. EXECUÇÃO DA SENTENÇA. CPC, ART. 730. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA. I - A autora formulou pedido na inicial da declaratória no sentido de compensar os valores da contribuição declarada inconstitucional com parcelas vincendas da mesma espécie, cuja pretensão foi acolhida na sentença de procedência da ação, devendo exercer tal direito por sua conta e risco, sem prejuízo da fiscalização do INSS. II - No caso, a lide de natureza declaratória não comporta execução da sentença na parte que reconheceu o direito à compensação, inexistindo título executivo líquido e certo, tampouco conta de liquidação, embargos à execução e expedição de precatório (CPC, art. 730), o que implica na nulidade dos atos processuais praticados nos autos. III - De ofício anular o processo de execução da sentença a partir de folhas 311/312 dos autos principais, bem como os embargos à execução, a conta de liquidação e a sentença que julgou procedentes em parte os embargos. IV - Apelação do INSS prejudicada."

(TRF-3ª REGIÃO, AC 00009538819994036107, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MELLO, SEGUNDA TURMA, decisão: 28/09/2004, v.u., DJU. 15/10/2004)

No que tange ao cálculo das verbas de sucumbência, não se trata de ação de concessão ou revisão de benefício previdenciário, visto que na ação ordinária apensada a estes autos se discutiu sobre a inexigibilidade de contribuição social incidente sobre os pagamentos feitos a autônomos e administradores e a possibilidade de sua compensação.

Nesse contexto, não se trata de ação previdenciária de modo a justificar a utilização da tabela prática do Provimento 26/2001 da COGE inerente às ações estritamente previdenciárias.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. P.I.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao r. Juízo recorrido.

EM TEMPO: regularize-se a autuação destes autos quanto ao nome do apelante ANTONIO PINTO RODRIGUES, porquanto o correto é ANTONIO PINTO RODRIGUES ME.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009536-43.2005.4.03.6110/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : TANIA TELMA DE BARROS BARBIERI
ADVOGADO : SP112901 ANA LUCIA MONTEIRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP144364 DENISE HENRIQUES SANT'ANNA

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela União Federal em face da decisão interlocutória de fls. 265, que deferiu o pedido do INSS (fls. 255/257) para excluí-lo do polo passivo da presente ação monitória, em face da ocorrência de ilegitimidade superveniente, passando a figurar no polo passivo somente a União Federal, em razão do advento da Lei nº 11.457/07.

Alega a agravante, em síntese, que a citada lei que criou a Receita Federal do Brasil não transferiu para a União a responsabilidade por débitos referentes à extinta carreira de Auditor Fiscal da Previdência Social, de modo que remanesce a obrigação do INSS, visto que os valores discutidos nos autos são anteriores à Lei nº 11.457/07. Pede a reconsideração da decisão agravada, o que seja o feito levado em mesa para julgamento pelo órgão colegiado.

É o relatório. DECIDO.

Em juízo de retratação (art. 251 do RI-TRF 3ª Região), verifico que a decisão interlocutória agravada deve ser reconsiderada, porquanto, não obstante a Lei nº 11.457/2007, que criou a Receita Federal do Brasil, tenha promovido a redistribuição dos cargos da carreira de Auditor Fiscal da Previdência Social (art. 8º), não houve sucessão da União Federal em relação ao passivo anterior à edição desta lei, de modo que remanesce a legitimidade do INSS para compor o polo passivo da presente demanda.

Nesse sentido:

SERVIDOR PÚBLICO. AUDITOR FISCAL. REENQUADRAMENTO. TRANSFORMAÇÃO E REDISTRIBUIÇÃO DOS CARGOS PELA LEI 11.457/2007. TRANSFERÊNCIA DO PASSIVO. INOCORRÊNCIA. SUCESSÃO DO INSS PELA UNIÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.

1. A Lei nº 11.457/07/2007, nos artigos 8º e 10, transformou os cargos da Carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal, bem como promoveu a sua redistribuição para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União.

2. O §4º, do art. 10, do referido diploma legal, transportou os proventos e pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda, órgão vinculado à União Federal.

3. Não há na Lei 11.457/07/2007 qualquer menção ao passivo referente à folha de pagamento do pessoal ativo e inativo, o que permite inferir que não houve sucessão da Autarquia Federal pela União, permanecendo o seu pagamento, portanto, sob responsabilidade do INSS, que tem orçamento próprio.

4. Não há se falar em ilegitimidade passiva da Autarquia Federal.

5. Embargos acolhidos para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes. (AC 00189729520014036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. LEGITIMIDADE. LEI 11.457/2007. INSS. UNIÃO FEDERAL. POLO PASSIVO. SUCESSÃO.

I - Com a entrada em vigor da Lei 11.457/2007, houve redistribuição dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União, transformando-os em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal (artigos 8º e 10), sendo que os proventos e pensões decorrentes do exercício daqueles cargos também foram transportados para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda. No entanto, não houve sucessão do INSS com relação ao seu passivo, no que respeita à folha de pagamento do pessoal ativo e inativo, de forma que somente a partir da vigência da Lei 11.457/07 é que a União passa a responder pelas remunerações e proventos dos Auditores-Fiscais da Receita Federal.

II - De rigor a manutenção do INSS para figurar no pólo passivo das demandas com relação ao passivo anterior

à vigência da Lei 11.457/2007, devendo a União Federal figurar na lide com relação aos reflexos futuros da verba vindicada.

III - A decisão monocrática terminativa fundou-se no entendimento de que, ao se instituir a Gratificação comentada, excluindo-a da incidência sobre as aposentadorias e pensões concedidas durante o período referido, restou violado o princípio da isonomia, vez que tal gratificação reveste-se de caráter geral, não podendo ser devida apenas aos servidores em atividade, mas também aos inativos e pensionistas, na esteira do entendimento do E. STF. Quanto aos juros, consignou a decisão embargada a incidência dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança, a teor da Lei n. 11.960/2009. Logo, o entendimento esposado afasta os argumentos invocados pela embargante.

IV - Embargos acolhidos em parte.

(AC 00070931120034036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Posto isso, RECONSIDERO a decisão de fls. 265, para indeferir o pedido do INSS de fls. 255/257 e mantê-lo no polo passivo da demanda, pelos fundamentos acima expostos. Prejudicado o agravo regimental de fls. 295/296.

À UFOR para a reinclusão do INSS na autuação, como apelado.

Intime-se. Publique-se.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003164-49.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.003164-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : OSWALDO BARBOSA DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) e outro
: VALDECI CARDOSO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS001635 OSWALDO BARBOSA DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : MS008767 EDYEN VALENTE CALEPIS
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE POUPANCA E EMPRESTIMO POUPEX
No. ORIG. : 00031644920074036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 300/301. Tendo em vista que o requerente preenche o requisito do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, defiro o pedido de prioridade na tramitação do feito, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição a este Gabinete dos feitos em igual situação.

Anote-se e intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014437-46.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
: SP127960 THAIS HELENA ASPRINO DOS SANTOS
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00570-5 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Barueri-SP, nos autos da execução fiscal nº 03.00.00570-5, que julgou improcedente a exceção de pré-executividade, condenando o excipiente ao pagamento de honorários advocatícios fixado em 15% do valor do débito (fls. 112/116).

Alega, em síntese, a ocorrência de prescrição do direito de a Fazenda Pública cobrar os créditos referentes ao foro, bem como a inadmissibilidade de condenação no pagamento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade.

O pedido de efeito suspensivo foi parcialmente deferido às fls. 137/141.

Regularmente intimada, não foi apresentada contraminuta pela União.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A respeito da prescrição para a cobrança da taxa de ocupação, partilho do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

"ADMINISTRATIVO. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESP 1133696/PE JULGADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. DANO MORAL. DESCABIMENTO. 1. Ao julgar o REsp 1.133.696/PE, sob a sistemática dos recursos representativos da controvérsia, prevista no art. 543-C do CPC, o eg. STJ firmou entendimento sobre a natureza jurídica da taxa de ocupação de terreno de marinha, bem assim a prescrição e a decadência a ela aplicáveis. 2. "O prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998 se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932". (STJ, REsp 1133696/PE, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe: 17/12/2010). 3. No caso dos autos, a taxa de

ocupação de terreno de marinha relativa ao período de 1988 a 1993 não se sujeita à decadência, porquanto anterior à vigência da Lei 9.821/99, mas deveria ter sido cobrada dentro do lapso temporal de 05 (cinco) anos. Datando a notificação de débitos de 25/07/2007, verifica-se já ultrapassado, há muito, o prazo prescricional para a cobrança da dívida. 4. Embora se admita que o recebimento da notificação de débitos, com a exigência de valores já prescritos, tenha gerado aflições ao autor, assustado com a possibilidade de inclusão de seu nome em cadastro de devedores, o que nem veio a ocorrer, tal aborrecimento não representa elemento suficiente à caracterização do dano moral alegado. 5. Conforme sedimentado na jurisprudência pátria, mero dissabor, como o verificado nos presentes autos, não pode ser elevado à categoria de dano moral a ensejar uma necessária indenização, mas tão somente aquelas agressões que causam grandes aflições e angústias, necessitando, portanto, de reparação. Apelações e remessa obrigatória não providas." (TRF5 - APELREEX 200881000016919- Desembargador Federal José Maria Lucena- Primeira Turma, DJE 09/03/2012 - Página:133)

Para aplicação de indigitado posicionamento ao caso em exame, valho-me dos fundamentos utilizados pelo Juiz Federal Convocado, Doutor PAULO SARNO, quando da análise do pedido de efeito suspensivo, ora transcritos abaixo:

"In casu, considerando que os débitos são dos exercícios de 1990, 1991, 1994, 1995, 1996, 1997, 1999, 2000, 2001 e 2002, parte deles guarda subsunção ao regramento do artigo 177 do Código Civil de 1916 (com prazo prescricional de vinte anos), enquanto que, para os débitos com fato imponible posteriores a 05/98, incide a norma do artigo 47 da Lei 9.636/98.

No que pertine aos laudêmos anteriores a 05/98, não houve decurso do prazo vintenário tomando em consideração a competência mais antiga (1990), haja vista que a ação foi proposta em 2003 e o interstício de 20 anos tem termo final apenas em 2010.

Da mesma forma, não ocorreu a prescrição quanto aos débitos dos exercícios de 1991, 2000, 2001 e 2002, uma vez que não decorreu o prazo de 5 (cinco), previsto na legislação de regência, para a cobrança, lembrando que a demanda foi proposta em 2003."

Logo, não há que se falar em prescrição.

No tocante à condenação em honorários advocatícios, está pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que não cabe condenação em verba honorária para os casos de rejeição da exceção de pré-executividade.

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente" (REsp 1.048.043/SP, Corte Especial, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 29/6/2009).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1130549/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 28/10/2013)"

Assim, com fulcro no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para afastar a condenação ao pagamento de verba honorária.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022602-09.2013.4.03.0000/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : SERIEMA IND/ GRAFICA E EDITORA LTDA e outros
: MARIA ADELAIDE ZARPELON DE OSTI
: JAIRO DE OSTI
ADVOGADO : MS002477 LAUDELINO BALBUENA MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005737 SOLANGE SILVA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00048287520084036002 2 Vr DOURADOS/MS

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto pela agravante contra a decisão de fls. 70/vº, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da ausência de recolhimento das custas e das despesas de porte de retorno dos autos.

Sustenta a agravante, em síntese:

1) efetuou o recolhimento das custas recursais e do porte de retorno no dia 10/09/2013, ou seja, após a data de interposição do recurso, qual seja, 09/09/2013, todavia, o preparo se deu no momento de sua interposição, com a juntada dos comprovantes de recolhimento após a distribuição do agravo de instrumento;

2) a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, na hipótese da petição recursal ser protocolada no último dia do prazo e após o encerramento do expediente bancário, é admissível o pagamento do preparo no primeiro dia útil subsequente.

Pleiteia a reforma da decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil, a fim de que seja dado prosseguimento ao recurso, bem como para o prequestionamento da matéria.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de agravo regimental interposto contra a decisão de fls.70 e verso, que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão do não recolhimento das despesas de porte de retorno dos autos, bem como das custas do agravo de instrumento.

A decisão agravada merece reforma.

Com efeito, trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida no feito nº 0004828-75.2008.403.6002, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS, que julgou correto o valor de imóvel estimado por perícia judicial.

Verifico que o agravo foi protocolado no dia 09/09/2013, às 16:48 hs, último dia do prazo recursal, tendo em vista que a decisão agravada foi publicada no dia 30/08/2013, conforme certidão de fl. 66.

Às fls. 71/73, a agravante requereu a juntada dos comprovantes de recolhimento das custas, bem como do porte de retorno.

Observo das guias apresentadas (fls. 72/73), que o recolhimento foi efetuado no dia 10/09/2013.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite a possibilidade de serem recolhidas as custas de preparo

no dia seguinte ao da interposição, quando estase faça após o encerramento do expediente bancário.

Assim, considerando que o recurso foi protocolizado no último dia do prazo e após o encerramento do expediente bancário e que a agravante comprovou ter efetuado o recolhimento do preparo no dia subsequente, reconsidero a decisão de fls. 70/vº.

Neste sentido, a ementa do Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. ENCERRAMENTO DO EXPEDIENTE BANCÁRIO ANTES DO FORENSE. PRORROGAÇÃO DO PRAZO DE COMPROVAÇÃO DO PREPARO. PENA DE DESERÇÃO AFASTADA.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é de que interposto o recurso após o término do expediente bancário, o prazo para a juntada do comprovante de recolhimento do preparo fica prorrogado para o primeiro dia útil subsequente.

2. Hipótese em que apenas uma das guias foi paga a destempo.

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento (EDcl no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.295.729 - AM (2010/0059334-7) - RELATOR : MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA - (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) - julgado: 17/02/2011).

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo regimental para reconsiderar a decisão de fls. 70/70vº, a fim de que seja dado prosseguimento ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos conclusos para análise do pedido de efeito suspensivo.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022531-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : CAMAZZE MANUFATURA DE CALCADOS LTDA e outros
: MARIO DONIZETE COSTA
: JOSE CARLOS TEODORO COSTA
ADVOGADO : SP067543 SETIMIO SALERNO MIGUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 14000805619974036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo/antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão que indeferiu o pedido de penhora *on line*, via BACENJUD, dos ativos financeiros (dinheiro) encontrados em nome do(s) executado(s).

Argúi a agravante, em síntese, que tal modalidade de penhora consiste em uma constrição em dinheiro, bem

inscrito em primeiro lugar na ordem de preferência determinada pela lei, cuja possibilidade está de acordo com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Foi apresentada contraminuta às fls. 359/361.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, *"dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira"* (inciso I), ou simplesmente *dinheiro*, consoante dicção do artigo 11 da Lei 6.830/80.

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, *"para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exeqüente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução."*

Assim, se a penhora *online* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque *"o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exeqüendo"* (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

A propósito confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que solucionou, com a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, o aparente conflito entre o art. 185-A do Código Tributário Nacional, que condiciona a constrição eletrônica ao prévio exaurimento das diligências para se encontrar bens do devedor, e os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das

Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. *A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

3. *A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*

4. *Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*

5. *Entretantes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*

6. *Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).*

7. *A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

8. *Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).*

9. *A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a*

coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

Por esses fundamentos, com fulcro no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028983-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028983-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : CERVEJARIA DOS MONGES
ADVOGADO : SP097788 NELSON JOSE COMEGNIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00063657920084036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo agravante contra a decisão de fls. 133/135 verso, que deferiu parcialmente o pedido de antecipação da tutela recursal para incluir o sócio no polo passivo como responsável tributário pelas contribuições cujos fatos geradores têm início em 10/08/2001.

Alega, em síntese, que a decisão deve ser aclarada para constar que o embargante somente pode ser responsabilizado pelo período em que permaneceu na sociedade, de três meses, desde que demonstrada a prática de atos de gerência.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Sem razão o embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

No caso dos autos, a decisão embargada está devidamente fundamentada, tendo analisado a questão da responsabilidade tributária do sócio pela falta de recolhimento de contribuições ao FGTS.

Na realidade, o que pretende o embargante é a reforma do julgado, o que somente poderá ser pleiteado na via recursal adequada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão."
(*"Curso de Direito Processual Civil"*, 18a ed., Forense, Rio, 1996, vol. I, pág. 585)

Os Tribunais têm se pronunciado nesse sentido:

"Não pode ser conhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração - não de substituição"
(*STJ - 1a Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 25.10.93, não conheceram, v.u., DJU 22.11.93, p. 24.895, 2a col.*).

Por esses fundamentos, nego seguimento aos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

2009.03.99.007450-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : JONIO ROBERTO DE HOLANDA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP185106B SANDRO VILELA ALCÂNTARA
: SP164434 CRISTIANO COSTA GARCIA CASSEMUNHA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LOGSERVICE REPRESENTACOES LTDA
: ORLANDO GEORGES CUNHA GONCALVES
No. ORIG. : 02.00.01076-3 1 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JONIO ROBERTO DE HOLANDA CAVALCANTI em face de sentença proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Sumaré/SP que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Alega o apelante, em síntese, que não é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal, porquanto nunca teve poderes de gerência e não foi o responsável pela confissão da dívida para fins de parcelamento. Afirma, ainda, que não deve ser responsabilizado pelos débitos pelo simples fato de ter sido sócio, tendo em vista que o art. 13 da Lei nº 8.620/93 é inaplicável.

Contrarrazões da UNIÃO a fls. 103/108.

É o relatório. DECIDO.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, *"sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais"*, afirmando ainda que quando *"depende de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade"* (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Verifica-se dos autos que, inicialmente, o sócio havia sido incluído no polo passivo da execução com fundamento unicamente no art. 13 da Lei nº 8.620/93. Esclareça-se que a dívida em comento é posterior à vigência da Lei nº 8.620/93 cujo artigo 13 (hoje revogado) estabeleceu a responsabilidade presumida dos sócios, como exceção à regra do art. 135 do CTN.

No entanto, resta incogitável manter-se o sócio no polo passivo da execução fiscal porque na Sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional a aplicação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo art. 146, III, "b", da

Constituição Federal. O julgamento se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08."
(REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Esse precedente persevera, como segue:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE COM A SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993 DECLARADA PELO STF (RE 562.276). MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/2008.

1. A Primeira Seção do STJ, em recurso julgado como representativo de controvérsia, decidiu pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, por ter sido este declarado inconstitucional pelo STF no RE 562.276, que foi apreciado sob o regime do art. 543-C do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. 8/2008 do STJ).

2. Considerando que o agravo Regimental impugnou decisão que adotou posição jurisprudencial amparada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC, cabe a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo Regimental não provido. Aplicação de multa de 10% do valor da causa, devidamente atualizado."
(AgRg no REsp 1278396/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 28/02/2012)

Portanto, para que o sócio seja mantido no polo passivo da ação, há que serem demonstrados indícios de atos com infração de lei, estatuto ou contrato social, ou, ainda, de dissolução irregular.

Em continuidade, cumpre aduzir que, tratando-se de crédito tributário, o art. 135 do Código Tributário Nacional prevê a desconsideração da pessoa jurídica para a responsabilização dos sócios pelas obrigações imputáveis à empresa.

Nos termos deste dispositivo legal, os sócios respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos e no caso de dissolução irregular, que configura infração à lei:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Entretanto, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa é medida excepcional. Assim, em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável por suas obrigações, não sendo o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução, suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Não há necessidade de que o nome do sócio conste da CDA, no entanto, cabe à parte exequente comprovar a ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135 do CTN.

Por outro lado, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, podendo a alegação com vistas a exclusão da responsabilidade do sócio ser objeto de exame em embargos à execução, via pela qual se garante a ampla defesa. Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo

Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 13 5 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTARIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVIO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCA DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERÁ SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO (ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).

*- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.
(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)*

Não é diferente o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que a inclusão do sócio (s)-gerente(s) no pólo passivo da ação executiva não exige, como suposto, a comprovação cabal de sua responsabilidade, mas apenas a existência de indícios, elementos de convicção que, pelas circunstâncias do caso concreto, justifiquem a sua inserção, mesmo porque as provas, favoráveis ao(s) administrador(es) no sentido de contrariar a presunção de responsabilidade inerente à dissolução irregular e à prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, devem ser produzidas, pelo interessado, na via larga da ação cognitiva incidental" (AI 2005.03.00.031681-3, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, DJ em 30.04.08).

Na hipótese, não há demonstração de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato ou estatuto. Também não se verifica causa que leve à presunção de dissolução irregular da sociedade.

Assim, tendo em vista a revogação do art. 13 da Lei ° 8.620/93 e o fato de que o mero inadimplemento não é causa de redirecionamento da execução fiscal ao sócio, deve ser reformada a sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer a ilegitimidade passiva do embargante, e condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010537-49.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010537-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : MUNDO CORRIDA COM/ DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 256/2294

ADVOGADO : SP207199 MARCELO GUARITÁ BORGES BENTO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00105374920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por MUNDO CORRIDA COM. DE PRODUTOS ESPORTIVOS LTDA. em face de decisão monocrática de fls. 222/234 que negou seguimento ao recurso da UNIÃO FEDERAL, ao reexame necessário e à apelação da impetrante.

Sustenta a embargante, em síntese, contradição na parte dispositiva da decisão no que se refere ao terço constitucional de férias e omissão quanto ao 13º salário indenizável.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. A sentença monocrática já havia afastado a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional, por isso a parte dispositiva da decisão embargada deve permanecer.

Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada, já que se declarou a incidência da contribuição incidente sobre o 13º salário. Se a verba é paga no curso do contrato de trabalho ou proporcional em caso de rescisão, não importa, pois não se trata de figuras jurídicas distintas.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo nas jurisprudências desta Corte, STF e STJ. Na verdade, o embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Ademais, descabe, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou de maneira explícita. Nesse sentido é o entendimento da Primeira Turma deste TRF, conforme ementa que se segue:

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. 1. Rejeito a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal por entender cabível o recurso interposto. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes. 3. Estando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil não há que se conhecer dos embargos de declaração. 4. Preliminar rejeitada; agravo legal a que se nega provimento. (AI 00406318320084030000, TRF3 - Primeira Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 Judicial

I: 24/06/2009 p. 52).

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Ultimadas as providências cabíveis, retornem os autos conclusos para apreciação do agravo legal.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004796-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004796-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : GIOVANINO MASCARO incapaz
ADVOGADO : SP177942 ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro
REPRESENTANTE : MILENA DENISE BONATO MASCARO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220257 CARLA SANTOS SANJAD e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00025144820074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o agravante se há interesse no prosseguimento do agravo de instrumento, tendo em vista a informação do Juízo de origem de que as contas foram levantadas, encontrando-se zeradas (fls.71). Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009223-21.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009223-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES

APELANTE : EDILTON VIEIRA DOS SANTOS e outro
ADVOGADO : SP283104 MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00092232120064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifica-se que o advogado que subscreve a petição a fls. 490/491 não tem poderes para renunciar, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, conforme se verifica do instrumento particular juntado a fls. 60.

Portanto, providencie o advogado de Edilton Vieira dos Santos e Kelly Simoneli dos Santos procuração com poderes para renunciar ao direito sobre que se funda a ação para que seu pedido possa ser apreciado.
Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2004.03.99.026427-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : VILMA MARGARETE BORGES RODRIGUES SILVA
ADVOGADO : SP125065 MILTON VIEIRA DA SILVA
APELANTE : SEBASTIAO CASIANO CAMPOS RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF
: SP280662B FLÁVIA BALDOTTO DA ROCHA SANTANA
APELANTE : MARIA DOS ANJOS RODRIGUES DOS QUIRINOS DE MORAES e outro
: MARIA MADALENA ALVES PARREIRA
ADVOGADO : SP073264 JOAO ROSA FILHO
SUCEDIDO : SERAFIM RODRIGUES DE MORAES falecido
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : MA002286 MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELANTE : Ministério Publico Federal
PROCURADOR : PAULO DE TARSO GARCIA ASTOLPHI
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : VERA ARANTES CAMPOS
EXCLUIDO : MARIA TEREZINHA ORIENTE RODRIGUES DE MORAES
ADVOGADO : SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 91.06.55667-1 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 1289/1290:

1. Intimem-se os sucessores Maria Terezinha Oriente, Miguel Rodrigues da Silva Neto e Cláudia Rodrigues Moraes Sauaia, na pessoa de seus advogados, para que tragam aos autos cópias das certidões de casamento e do RG dos requerentes para regular apreciação dos pedidos de habilitação.

Prazo 20 (vinte) dias.

Não cumprida a determinação contida neste despacho, prossiga-se.

2. Após, encaminhem-se os autos para verificação de prevenção aos gabinetes mencionados na certidão a fls. 1350.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021545-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021545-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : FERNANDO MANUEL ARAUJO MOREIRA
ADVOGADO : SP177171 ESIO ORLANDO GONZAGA DE ARAÚJO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00003059320134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERNANDO MANUEL DE ARAÚJO MOREIRA contra decisão da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Carlos/SP que, em execução, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores penhorados na conta bancária da parte agravante.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o bloqueio dos valores penhorados se efetivou em sua conta salário, sendo absolutamente impenhoráveis, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido para determinar o desbloqueio dos valores existentes na conta-corrente do agravante, nº 51676-7, agência 4780-5 do Banco do Brasil (fls. 60/61).

A Caixa Econômica Federal apresentou contraminuta (fls. 63/64)

É o relatório. Decido.

À Luz do artigo 7º, inciso X, da Constituição Federal, é direito dos trabalhadores urbanos e rurais a proteção do salário na forma da lei.

Por sua vez, nos termos do artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Ocorre que, de acordo com o art. 655-A, §2º, do CPC, compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso acima citado ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

A decisão que concedeu o pedido de antecipação de tutela recursal, assim se manifestou:

"No caso dos autos, a cópia do extrato juntado aos autos evidencia a natureza salarial dos valores existentes na conta bloqueada, considerando o saldo de R\$ 344,16 em 29/07/2013, o recebimento de proventos da Fundação Universidade Federal de São Carlos em 01/08/2013, no valor de R\$ 7.748,31 e o bloqueio de R\$ 2.263,06 em 14/08/2013 (fls. 51)."

Desta forma, não há razões para se modificar o fundamento adotado pela decisão mencionada.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ARTIGO 649, IV DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A impenhorabilidade do salário tem caráter absoluto, nos termos do artigo 649, IV, do CPC, sendo, portanto, inadmissível a penhora parcial de valores depositados em conta-corrente destinada ao recebimento de salários por parte do devedor. Precedentes.

2. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1262995/AM, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/11/2012, DJe 13/11/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC. I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal. II - O Executado comprovou que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de pensão, sendo, portanto, impenhorável. III - Precedentes desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido."

(AI nº 369631, 6ª Turma, Desembargadora Federal Regina Costa, DJF: 27/08/2009)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para confirmar a antecipação de tutela, determinando o desbloqueio dos valores existentes na conta-corrente do agravante.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017217-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017217-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MARIA VALERIA COSTA DE CAMPOS
ADVOGADO : SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2008.61.03.002607-6 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Cuida-se de Agravo Regimental interposto pela União em face da decisão que converteu o Agravo de Instrumento em Agravo retido e determinou a remessa dos autos ao Juízo monocrático.

Alega a agravante que a decisão deve ser reformada sob pena difícil reparação. Acrescenta que a decisão pode encorajar o ingresso de incontáveis ações semelhantes, desencadeando sérios danos à Administração.

É a síntese do necessário.

Decido.

A pretensão recursal é incabível.

O parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, prevê que "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

É o caso em tela, pois a decisão contra a qual o recorrente se insurgiu converteu o Agravo de Instrumento em agravo retido. Não houve decisão terminativa sobre a questão.

Leciona Nelson Nery Junior:

"Recurso contra a decisão monocrática do relator. Qualquer que seja o teor da decisão do relator, seja para conceder ou negar o efeito suspensivo ao agravo, seja para conceder a tutela antecipada do mérito do agravo (efeito ativo), essa decisão não é mais impugnável por meio de agravo interno (CPC 557 § 1.º), da competência do órgão colegiado (v.g. turma, câmara etc.) a quem competir o julgamento do mérito do agravo. Isto porque o CPC par. ún., com redação dada pela Lei n.º 11.187/05, só permite a revisão dessa decisão quando do julgamento do mérito do agravo, isto é, pela turma julgadora do órgão colegiado."

(Código de Processo Civil Comentado, RT, 9.ª ed, p. 777, nota 42).

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO do pedido de reconsideração.

Remetam-se os autos ao juízo monocrático.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002929-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002929-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ESPOSI CONSTRUÇOES E COM/ DE MATERIAIS LTDA e outro
: MOISES SOBRAL ESPOSI
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109258820084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Esposi Construções e Comércio de Materiais Ltda. e Moises Sobral Esposi contra a decisão prolatada em primeiro grau, por meio da qual a juíza de primeira instância determinou o recolhimento dos honorários periciais pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Em suas razões recursais, os agravantes pugnam pela reforma da decisão monocrática ao argumento de que *"diante do fato de que tanto a CEF quanto os agravantes, bem como sua curadora especial estão desobrigados de custear honorários periciais, não resta alternativa senão a viabilização do pagamento pelo próprio Estado, de forma a garantir às partes todos os direitos decorrentes do devido processo legal"*.

É o relatório.

Passo à análise do efeito suspensivo.

Como é cediço, a concessão do efeito suspensivo está condicionada à demonstração, concomitante, dos requisitos da verossimilhança do direito alegado pela parte e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na hipótese, ao menos em sede de cognição sumária, reputo ausente o *periculum in mora*.

Isto porque, no presente momento processual, a imposição de pagamento pelas verbas honorárias recai sobre a parte contrária, não havendo qualquer prejuízo ou perigo de prejuízo de dano irreparável ou de difícil reparação aos agravantes.

Como não bastasse, contra este *decisum* já foi interposto recurso pela instituição financeira, ora agravada (fls. 242/253), no qual, por esta E. Corte, foi deferido o efeito suspensivo postulado, afastando, por ora, a obrigação do pagamento pela Caixa Econômica Federal dos honorários periciais.

Desta feita, indubitável que não há falar-se em perigo da demora para a parte agravante.

Por conseguinte, ausente um dos requisitos necessários para tanto, de rigor o indeferimento do efeito suspensivo.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO, na forma acima fundamentada.

Ao agravado para juntar contraminuta. Após, tornem os autos conclusos.

P. I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003516-07.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.003516-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : ROBERT BOSCH LTDA
ADVOGADO : SP158516 MARIANA NEVES DE VITO e outro
No. ORIG. : 00035160720124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a apelada, ROBERT BOSCH LTDA, sobre o agravo legal da União (fls. 235/239v).

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031363-29.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031363-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS005063 MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA LUCIA RAMALHO MARINHO BARRETO
ADVOGADO : MS010704 JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00083236020134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em face da decisão proferida nos autos da Ação Ordinária 0008323-60.2013.403.6000, na qual foram antecipados os efeitos da tutela para determinar a remoção da autora para uma das agências do INSS localizadas em João Pessoa (PB). Em suas razões recursais, o INSS suscita a supremacia do interesse público sobre o interesse privado. Sustenta que a autora não faz jus à pretensa remoção para tratamento da saúde da filha já que a remoção deve ser precedida de avaliação médica, por junta médica oficial. Por fim, pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso. É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento do direito da agravada à remoção da cidade de Campo Grande (MS) para João Pessoa (PB), nos termos do art. 36, III, "b" da Lei 8.112/90, por motivo de doença de sua filha. Na ação ordinária, a autora sustentou que sua filha, de três anos de idade, possui doença respiratória severa, agravada pelas condições climáticas do estado do Mato Grosso do Sul. Informou que estava lotada inicialmente na cidade de Paranaíba (MS). Em razão do estado de saúde da filha, formulou um requerimento administrativo a fim de ser removida para João Pessoa (PB). A remoção, no entanto, foi concedida para a cidade de Campo Grande (MS), onde está lotada há mais de um ano.

Ante a progressiva piora da filha, a autora formulou novo requerimento para ser removida para João Pessoa (PB), que foi indeferido. Segundo os argumentos da autora, a remoção para João Pessoa seria benéfica para a saúde da menor na medida em que naquela cidade residem os seus familiares, bem assim, o clima úmido da região é mais favorável à sua condição respiratória.

A remoção do servidor, por motivo de saúde do seu dependente, encontra amparo legal no art. 36, inciso III, "b", da Lei nº 8.112/90, que dispõe:

Art.36. Remoção é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, entende-se por modalidades de remoção:

(...)

III- a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração:

(...)

b) por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente que viva às suas expensas e conste do seu assentamento funcional, condicionada à comprovação por junta médica oficial;

Da leitura dos dispositivos colacionados depreende-se que deve ser concedida a aludida remoção desde que preenchidos dois requisitos: o motivo de saúde do próprio servidor, de cônjuge ou dependente que viva a suas expensas; e a comprovação por junta médica oficial.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO POR MOTIVO DE SAÚDE DE FILHO. CABIMENTO.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A remoção por motivo de saúde do servidor - ou de seu cônjuge, companheiro ou dependente que conste de seu assentamento funcional - não se sujeita ao interesse da Administração. Precedente do STJ.

3. O Tribunal de origem concluiu, após análise do acervo probatório da demanda, estarem preenchidos os requisitos do art. 36, parágrafo único, inciso III, alínea "b", da Lei 8.112/1990. O reexame das provas dos autos, como o laudo médico, esbarra na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1337182/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 03/02/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. AUDITORA FISCAL DO TRABALHO. PEDIDO DE REMOÇÃO. DIREITO À SAÚDE. ART. 36, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, ALÍNEA B DA LEI 8.112/90. ATO ADMINISTRATIVO VINCULADO. RECOMENDAÇÃO DA JUNTA MÉDICA OFICIAL. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA PARA DEFERIR A REMOÇÃO DA SERVIDORA DE PALMAS/TO PARA A CIDADE DE BELO HORIZONTE/MG.

1. A teor do art. 36 da Lei 8.112/90, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 36 da Lei 8.112/90, a concessão de remoção é ato discricionário da Administração, ao passo que, nos casos enquadrados no inciso III, o instituto passa a ser direito subjetivo do Servidor, de modo que, uma vez preenchidos os requisitos, a Administração tem o dever jurídico de promover o deslocamento horizontal do Servidor dentro do mesmo quadro de pessoal.

2. *Em homenagem ao princípio de hermenêutica constitucional e da concordância prática, o disposto no art. 36, III, b da Lei 8.112/90 deve ser interpretado em harmonia com o que estabelecido no art. 196 do Texto Maior (direito subjetivo à saúde), ponderando-se os valores que ambos objetivam proteger.*
3. *O Poder Público tem, portanto, o dever político-constitucional impostergável de assegurar a todos proteção à saúde, bem jurídico constitucionalmente tutelado e consectário lógico do direito à vida, qualquer que seja a dimensão institucional em que atue, mormente na qualidade de empregador.*
4. *Não obstante o argumento utilizado pelo Ministério do Trabalho e do Emprego para indeferir o pedido de remoção da Servidora, a dizer, que o tratamento da patologia pode ser realizado na própria cidade de lotação, há que considerar, na espécie em julgamento, o estado de saúde da impetrante, expressamente garantido pelo art. 196 da CF, que se encontra comprovadamente debilitado em razão de suas funções profissionais.*
5. *A própria Junta Médica Oficial atestou a imperiosidade da transferência da Servidora para o Estado de origem para a eficácia do tratamento da patologia que, registre-se, tem cunho psicológico e justamente por isso seu trato não se resume a medidas paliativas de cunho medicinal.*
6. *Ordem concedida para garantir a remoção da impetrante para Belo Horizonte/MG, nos termos da postulação, em que pese o parecer ministerial pela denegação.*
(MS 14.236/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 28/08/2009)

No caso em apreço, a agravada pretende sua remoção para tratamento da saúde de sua filha, que padece de problemas respiratórios, em tese, agravados pelas condições climáticas de Campo Grande (MS).

In casu, a filha da autora passou por duas juntas médicas oficiais a fim de comprovar seu estado de saúde. Ambas as avaliações médicas ratificaram que a menor, de fato, possui enfermidades que requerem cuidados médicos. Por essa razão, inclusive, foi autorizada a remoção da autora para a cidade de Campo Grande (MS).

Acerca do estado de saúde da filha da autora atestado pela Junta Médica Oficial, extraio informações pontuadas pelo magistrado *a quo*:

"Vislumbra-se dos autos que, além de inúmeros relatórios médicos confeccionados por profissionais particulares, a filha da autora fora submetida a duas Juntas Médicas Oficiais. A primeira, que precedeu a remoção da autora de Paranaíba-MS para Campo Grande-MS, concluiu que a menor, de fato, possui a enfermidade que requer acompanhamento por pediatra, alergista ou pneumologista, e serviço de pronto atendimento infantil (fl. 328). A segunda, que embasou o indeferimento de remoção desta Capital para João Pessoa-PB concluiu que 'não é necessária a presença/acompanhamento do servidor, na localidade em que o examinado reside' (fl. 97). Constam ainda as seguintes observações, nessa segunda avaliação: na atual lotação, há tratamento adequado; a doença é preexistente à lotação nesta Capital; haveria benefício psicológico pelo apoio dos familiares, mas o núcleo familiar está mantido; alguns problemas podem ocorrer também na localidade solicitada; e um dos problemas pode ter caráter temporário" (fl. 24).

Assim, verifica-se das observações do juiz *a quo* que a menor foi inspecionada por Junta Médica Oficial, tal como exigido na legislação aplicável. Bem assim, as duas juntas médicas ratificaram a existência da doença que acomete a menor.

Na primeira inspeção, foi confirmado o estado de saúde vulnerável da menor e a necessidade de acompanhamento médico especializado, razão pela qual a ora agravada foi removida para Campo Grande (MS). A segunda Junta Médica também ratificou a doença da menor, embora tenha consignado a desnecessidade da "*presença/acompanhamento do servidor*" na localidade em que a menor reside".

Assim, a existência da doença foi confirmada pela Junta Médica Oficial, tal como exigido na legislação.

O fato de existir tratamento disponível para a doença da menor na cidade em que a servidora exerce suas atividades não constitui óbice ao deferimento do seu pleito. Aliás, tal exigência sequer foi prevista pelo legislador, de sorte que é descabida a criação de mais um requisito para a remoção do servidor.

Ressalte-se que a *mens legis* é no sentido de conferir especial proteção à saúde do servidor ou daqueles que dele dependem.

No caso específico dos autos, a menor passou também por perícia judicial (fls. 68/76 e 80/81), que concluiu que a menor tem asma persistente moderada, com crises de asma graves, e depende de tratamento prolongado.

Perguntado se houve piora da doença durante o período em que a criança viveu na cidade de Campo Grande (MS), o médico respondeu positivamente. Bem assim, confirmou que as características climáticas de Campo Grande (MS) contribuem significativamente para o agravamento da doença. O *expert* ainda pontuou que a cidade de João Pessoa (PB), em razão das características climáticas e condições de umidade do ar, ofereceria melhor qualidade para o controle da doença, comparada com a cidade de Campo Grande (MS). Por fim, o perito foi categórico:

"17º) Diante do contesto (sic) apresentado a este douto perito, para a melhoria do quadro clínico da menor

Melissa, é possível afirmar que a remoção da menor para a cidade de João Pessoa (PB) é necessária em razão dos fatos climáticos e familiar?"

R: SIM."

Por conseguinte, comprovado o comprometimento do estado de saúde da filha da servidora, por Junta Médica Oficial e pela Perícia Judicial, faz jus a autora à pretensa remoção.

Não se olvida que a Administração Pública tem discricionariedade para dispor acerca da lotação e da remoção dos seus servidores, prevalecendo o interesse público sobre o particular. Não obstante, essa diretriz, a depender do caso concreto, deve coadunar-se com o princípio da razoabilidade, mormente pelos valores insculpidos na Constituição Federal, que, em seu artigo 226, confere à família o *status* de base da sociedade, à qual o Estado deve garantir especial atenção, promovendo, inclusive, o seu bem-estar.

Pelo exposto, entendo que a situação ora apresentada nos autos exige um tratamento jurídico diferenciado pela Administração Pública, sobretudo porque se trata da saúde de uma criança.

Não custa lembrar que "*é dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.*" (art. 4º da Lei 8.069/90).

Assim, presentes as condições exigidas pela lei para o deferimento da remoção do servidor, forçoso reconhecer a relevância de sua fundamentação, e sendo evidente o perigo da demora, haja vista o estado de saúde da sua filha, impõe-se a manutenção da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. ALEGADA OFENSA AOS ARTS. 458, II, E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. REMOÇÃO A PEDIDO. DOENÇA DE DEPENDENTE. ÓRGÃOS INTEGRANTES DA JUSTIÇA ELEITORAL. POSSIBILIDADE. 1. Os artigos 458, II, e 535 do Código de Processo Civil não restam malferidos quando o acórdão recorrido utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia, sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade. 2. A Lei nº 8.112/90 (art. 36, par. único, III, "b"), com base na proteção conferida constitucionalmente à família e no direito fundamental à saúde (arts. 226 e 196 da CF/88), possibilitou a remoção do servidor público federal para outra localidade, no âmbito do mesmo quadro, por motivo de saúde do seu dependente (no caso, filho menor), condicionada à comprovação da enfermidade por junta médica oficial. 3. Recurso especial provido. (RESP 200702434313, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:02/08/2010 ..DTPB:.)

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento ao Agravo de Instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002485-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : UNIBOL IND/ COM/ ACAB DE CONFECÇOES ESPORTIVAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP196924 ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00056767320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, interposto por Unibol Ind/Com/Acab. de Confecções Esportivas Ltda.ME, objetivando a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Aduz que o recurso deve ser recebido também no efeito suspensivo, vez que resta presente prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável. A prova inequívoca da verossimilhança consistiria no fato de que os embargos à execução já haviam sido recebidos com efeito suspensivo, devendo este efeito ser estendido ao recurso de apelação em epígrafe. O fundado receio de dano irreparável, por sua vez, estaria presente a partir do momento em que o agravante estaria sujeito à penhora e futura alienação de seus bens.

Requer, assim, a reforma da decisão, para o fim de atribuir à apelação o duplo efeito, nos termos do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil preceitua que:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo . Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta da sentença que:

(...)

V. rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes."

Da análise desse dispositivo legal verifica-se que a interposição de apelação da sentença que julgou improcedente os embargos não impede o prosseguimento da execução fiscal, com posterior constrição de bens do executado.

É nesse sentido a posição do Egrégio Superior Tribunal da Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO . EXCLUSIVO EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ART. 520, V, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos à execução surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. Recurso conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, 4ª Turma, Recurso Especial nº 362813, DJ 26/05/2003, p. 363, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior)

Contudo, a partir da vigência da Lei nº 9.139/95, foi autorizado à parte requerer que, demonstrado o risco de lesão grave ou de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, seja dado efeito suspensivo à apelação recebida somente no efeito devolutivo, nos termos do parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil.

Confira-se:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO DE SENTENÇA QUE JULGA IMPROCEDENTES EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO NO DUPLO EFEITO, DIANTE DA EXCEPCIONALIDADE RECONHECIDA PELA CORTE DE ORIGEM - POSSIBILIDADE. 1. A Corte do Estado do Rio Grande do Sul reconheceu a existência de hipótese excepcional para conceder efeito suspensivo a apelação interposta de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal. 2. Recurso especial não provido.

(RESP 200702858860, ELLANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/10/2008)

Em que pesem os argumentos adotados pela requerente em prol do seu pedido, não lhe assiste razão.

O requisito da relevante fundamentação não restou demonstrado nos autos. Não é possível aferir o fundado receio de dano irreparável, apenas utilizando-se do argumento de que o prosseguimento da Execução Fiscal sujeitaria a futura alienação de seus bens.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. 1. Repele-se a tese de violação do art. 557 do CPC, porquanto eventual ofensa ao citado artigo fica superada por ocasião do julgamento de agravo regimental pelo colegiado. Precedentes: REsp 906.861/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 10.12.2007; AgRg no REsp 970927/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 30.10.2007. 2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-probatórios dos autos. 3. Agravo regimental não provido

(AGA 200901368010, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º,

do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. Ao contrário do afirmado pela agravante, a decisão proferido pelo Juízo a quo não carece de motivação, na medida em que os efeitos do recebimento da apelação decorrem de lei (CPC, art. 520, V). Do mesmo modo, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, uma vez que o magistrado não se sujeita à preclusão e tem o dever de rever suas decisões interlocutórias caso verifique sua impropriedade. 3. O inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, descabe o efeito suspensivo nessa hipótese (STJ, ROMS n. 15.472, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 12.02.08; REsp n. 840.638, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.12.07). 4. O parágrafo único do art. 558 do Código de Processo Civil somente permite afastar a regra do inciso V do art. 520 do mesmo estatuto nos casos em que houver relevante fundamentação e dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação. In casu, a sentença extinguiu os embargos sem resolução do mérito sob o fundamento da falta de interesse da apelante em virtude de sua adesão ao Refis. Independentemente da possibilidade da reforma da sentença, a verossimilhança da alegação da recorrente de que se trata de entidade imune às contribuições previdenciárias é obliterada pelas contrarrazões da União, o que sugere a necessidade de cognição profunda e exauriente para dirimir a matéria. 5. Agravo legal não provido. (AI 00017072720134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não há nos autos, portanto, alteração substancial capaz de modificar a decisão interlocutória proferida sobre os efeitos da apelação.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002330-34.2013.4.03.6130/SP

2013.61.30.002330-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DROGARIA CAMPEA POPULAR PRACA ANTONIO MENK LTDA
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00023303420134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 30/31v) proferida em Mandado de Segurança impetrado por DROGARIA CAMPEA POPULAR PRACA ANTONIO MENK LTDA contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO pretendendo, liminarmente, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários referentes à incidência de contribuição previdenciária sobre auxílio-doença e auxílio-acidente, terço constitucional de férias, férias indenizadas e não gozadas, aviso prévio indenizado, auxílio-creche, adicionais de insalubridade, periculosidade, noturno e hora extra, salário-maternidade.

A impetrante foi instada a emendar a inicial para adequar o valor da causa e apresentar documentação que comprovasse o alegado direito líquido e certo à compensação (fls. 25/26-verso).

A impetrante peticionou a fls. 28/29 e ratificou os termos da inicial, alegando que o Mandado de Segurança em

questão é preventivo.

A r. sentença indeferiu a inicial, nos termos dos artigos 295, VI, do Código de Processo Civil e 10 da Lei nº. 12.016/2009 e julgou extinto, sem análise do mérito, consoante artigo 267, I do CPC.

A impetrante apelou, reiterando os termos da inicial e alegando ser desnecessária a demonstração do valor que pretende compensar por se tratar de mandado de segurança preventivo, não havendo, ainda, valores a serem compensados devido à ausência de qualquer autuação fiscal e que busca somente o reconhecimento do direito para que não incida a contribuição previdenciária sobre as verbas de natureza indenizatórias declinadas na inicial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Decido.

Quanto ao cabimento da Súmula 213 do STJ, como destacado no RESP 1111164, decidido no regime do artigo 543-C do CPC, o pedido deve ser feito nos exatos termos do enunciado, ou seja, "Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária". Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

O Acórdão citado é cristalino, não é possível fazer interpretações, até porque prolatado no regime do artigo 543-C, ou seja, não se trata de afastar a Súmula 213 do STJ, mas aplicá-la somente aos casos específicos, quais sejam aqueles em que o Mandado de Segurança é impetrado sem qualquer pedido de restituição, para o qual é preciso constituir o crédito, de aplicação de critérios de juros, de correção monetária, de contagem de prazo prescricional, de pedido de certidão negativa de débitos. Para que se aplique a Súmula 213 do STJ, todas essas condições devem ser deixadas a cargo da autoridade impetrada. É digno de nota que o STJ determinou a exigência da prova pré-constituída até para as hipóteses em que há pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação.

Na hipótese, de fato a impetrante não requer, em seu pedido inicial, pronunciamento do Poder Judiciário quanto aos critérios a serem utilizados na compensação, o que a dispensa da apresentação de prova pré-constituída quanto a este pleito.

Por outro lado, ao contrário do que alega, o mandado de segurança em questão não é meramente preventivo, pois o item d.1 (fl. 14) da inicial pede a compensação dos valores pagos nos últimos 5 (cinco) anos.

Obviamente, se é preventivo não pode ser retroativo, logo possível a aferição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos que a impetrante pretende ver compensados.

Como muito bem salientado na sentença, à qual me filio em seus fundamentos, "*Constata-se, na espécie, violação ao disposto no artigo 284 e seu parágrafo único do Código de Processo Civil, in verbis: Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial. Ausentes da inicial os requisitos previstos nos artigos 282 e 283, cabe ao juiz determinar o suprimento e não indeferir de plano a inicial. No caso em tela, após constatar que o valor dado a causa não estava correto, bem como não havia documentos encartados nos autos a demonstrar o alegado direito líquido e certo à compensação, este Juízo determinou que a parte procedesse à regularização, na tentativa de se aproveitar o ato processual praticado. A impetrante foi intimada da decisão, contudo, preferiu deixar de cumprir o determinado, porquanto o mandado de segurança seria preventivo, reconhecendo ter fixado valor simbólico à causa.*

Nota-se, na verdade, que a ação também almeja o reconhecimento à compensação de valores supostamente recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos contados da data da impetração, isto é, a impetrante afirma ter direito a crédito, porém entende não ser o caso de adequar o valor da causa, tampouco apresentar documentos que demonstrem a existência do alegado direito. Como é sabido, o mandado de segurança exige a prova pré-constituída das alegações, tendo em vista a especificidade do rito. Se a impetrante não fornece os elementos necessários à identificação do alegado direito, mostra-se evidente a inadequação da via eleita. Quanto ao valor da causa, o despacho anteriormente exarado já fundamentou a necessidade do valor dado à causa corresponder ao benefício econômico almejado.

Nesse contexto, reputo cabível o indeferimento da inicial, decretando-se a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos dispostos no inciso I do artigo 267 e no inciso VI do artigo 295, ambos do Código de Processo Civil, por ter sido dada oportunidade para que a falha fosse remediada. Não há possibilidade de o Magistrado suprir o vício em questão, porquanto é atribuição exclusiva da parte autora munir a petição inicial com todos os

requisitos exigidos pelo artigo 282 da Lei Adjetiva Civil, mormente no caso em que foi intimada para emendá-la. Sobre a questão, destaco os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. ABERTURA DE PRAZO PARA SUPRIMENTO DA FALHA. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS E DA ECONOMIA PROCESSUAL. NÃO REGULARIZAÇÃO. RATIO ESSENDI DO ARTIGO 284 DO CPC. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A extinção do processo, sem julgamento do mérito, ante a ausência de documentos essenciais à propositura da ação ou irregularidade na petição inicial, oportunizada a emenda à inicial, não revela violação ao art. 284 do CPC. Precedentes do STJ: Resp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; Resp 802055/DF, DJ 20.03.2006; Resp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRESP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; Resp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; Resp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002 e Resp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002. 2. O Código de Processo Civil, em seus arts. 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 295, VI, do CPC c/c o parágrafo único do 284, o que significa extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no art. 267, I, do CPC. 3. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o autor não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 827242/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 01.12.2008).

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - INCRA - DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO - VALOR DA CAUSA - INTIMAÇÃO - AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CRÉDITOS FISCAIS - INTERESSE PROCESSUAL INEXISTENTE. 1. O exame do mérito da pretensão deduzida em juízo encontra-se condicionado à presença das condições da ação e dos pressupostos processuais de existência e validade da relação processual. 2. As condições da ação, essenciais para o exercício do direito, devem estar presentes do início até o momento final da prestação jurisdicional. No que se refere ao interesse de agir, a parte deve demonstrar a necessidade do provimento e a adequação da via eleita, para que possa obter a proteção buscada. 3. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em Juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (art. 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja indeferimento *prima facie*. Não cumprida essa determinação judicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c.c. o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual. 4. Determinada à parte a juntada de documentos essenciais ao deslinde da questão e, não cumprida a providência, de rigor a extinção do feito sem análise do mérito. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região; 4ª Turma; AMS 278021; proc. n. 2005.61.14.003226-4-SP; Relator JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO; DJF3 CJI 20/12/2010, p. 499)"

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020765-83.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020765-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JENILSON LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP206736 FLORENTINO QUINTAL e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
No. ORIG. : 00207658320124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 270/2294

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada por Jenilson Lima dos Santos em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos materiais e morais, supostamente sofridos pelo requerente.

Em sua inicial, narrou, em síntese, haver firmado com a instituição financeira, ora requerida, contrato de prestação de serviços para o fornecimento do cartão de crédito nº 5187 6710 6814 5194, o qual venceria em novembro de 2011.

Asseverou que, em momento próximo à data de vencimento do cartão, constatou a ocorrência de lançamentos de compras que não correspondiam às efetuadas por ele, razão pela qual, diante do ocorrido, comunicou o fato à demandada e, por orientação desta, efetuou a imediata devolução do referido cartão, sendo-lhe fornecido um novo cartão, sob o nº 5187 6714 9367 5914, contendo chip de segurança, o qual, todavia, nunca fora utilizado pelo autor.

Aduziu desconhecer as cidades onde foram realizadas as compras contestadas e que, de forma fraudulenta e por conta da negligência da instituição financeira, ora requerida, terceiros se utilizaram do seu cartão de crédito, bem como que, mesmo após a tentativa de solução do ocorrido administrativamente, a demandada inscreveu seu nome nos órgãos restritivos de crédito.

Diante do narrado, pugnou pela concessão da antecipação dos efeitos da tutela, com a conseqüente exclusão de seu nome do rol de inadimplentes, e pela procedência do feito, com a condenação da ré ao pagamento de danos materiais, no importe de R\$ 5.353,24 (cinco mil trezentos e cinquenta e três reais e vinte e quatro centavos), e danos morais, no valor de R\$ 53.532,40 (cinquenta e três mil quinhentos e trinta e dois reais e quarenta centavos). A inicial veio instruída com os documentos de fls. 09/50.

Às fls. 54/56 o magistrado de primeira instância deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Citada, a Caixa Econômica Federal - CEF ofertou contestação às fls. 61/77, sustentando, preliminarmente, a inépcia da inicial. Aduziu, ainda, o litisconsórcio passivo necessário dos estabelecimentos comerciais em que foram efetuadas as compras. No mérito, pugnou pela improcedência da ação. Juntou aos autos a prova documental de fls. 81/129.

Réplica às fls. 133/135.

Sobreveio a r. sentença de fls. 136/146, declarada às fls. 154/157, pela qual o juiz de primeira instância julgou:

"I) PARCIALMENTE PROCEDENTE, *confirmando parcialmente a tutela, para que a ré se abstenha de promover a cobrança da dívida referente ao cartão nº 5187 6714 9367 5914, bem como do valor do débito quanto ao cartão nº 5187 6710 6814 5194, até que proceda à alteração do valor conforme aqui determinado, com a aplicação de eventuais encargos, inscritos nos órgãos de proteção ao crédito;*

II) PROCEDENTE para condenar à CEF ao pagamento de indenização por **danos morais** a quantia de **R\$ 3.000,00** (três mil reais), corrigido monetariamente pelos índices adotados pela Justiça Federal, além dos juros moratórios na proporção de 1% ao mês, sendo o dano moral a partir do arbitramento, nos termos da Súmula 362, do Superior Tribunal de Justiça e o dano material a partir da citação, nos termos do art. 405 do CC/02."

Por fim, fixou a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 159/163, o autor insurgiu-se contra o montante arbitrado a título de danos morais e contra a fixação dos ônus de sucumbência.

Com contrarrazões (fls. 167/180), subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

A verba indenizatória, a título de danos morais, foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$3.000,00 (três mil reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes.

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável a manutenção da verba indenizatória em R\$3.000,00 (três mil reais).

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS EXORBITANTES. REDUÇÃO. 1. Esta Corte admite, quanto aos aspectos concernentes à fixação do quantum da indenização, a revisão do arbitramento da indenização por danos morais somente nas

hipóteses de valor exorbitante ou irrisório. Precedentes. 2. A revisão do valor fixado a título de danos morais encontra óbice na Súmula 07/STJ, uma vez que fora estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, a exemplo, da capacidade econômica do ofensor e do ofendido, a extensão do dano, o caráter pedagógico da indenização, dentre outros. 3. Não se infere qualquer desproporção na quantia fixada a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 4. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1150371, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.02.2011);

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO DE QUE TRATA A RESOLUÇÃO STJ Nº 12/2009. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A reclamação ajuizada pela agravante teve seu seguimento negado em face da inexistência de similitude fática entre o acórdão reclamado e os arestos trazidos a confronto, restando, assim, desatendida a determinação constante do art. 1º da Resolução nº 12/2009. Esse fundamento, porém, não foi atacado nas razões do agravo, incidindo, na espécie, a súmula 182/STJ, que tem a seguinte redação: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." 2. A intervenção desta egrégia Corte para alterar os valores fixados pelas instâncias ordinárias a título de reparação por danos morais somente se justifica nas hipóteses em que estes se mostrem ínfimos ou exorbitantes, não sendo este o caso dos autos. 3. Agravo regimental desprovido." (STJ, 2ª Seção, AGRRL 201001782945, Rel. Raul Araújo, DJE 17.02.2011).

Prosseguindo, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil se "cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas".

E, na hipótese em tela, o autor formulou dois pleitos em sua inicial: condenação da requerida ao pagamento de indenização a título de danos materiais e a título de danos morais, restando acolhido apenas o requerimento relativo aos danos morais, de maneira que neste feito cada um dos litigantes foi parcialmente vencedor e vencido, sendo de rigor a manutenção da sucumbência recíproca, nos moldes previstos no artigo 21, *caput*, do CPC, anteriormente transcrito.

Por oportuno, transcrevo as jurisprudências a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO (CPC ARTIGO 21). 1. O legislação processual civil (CPC, artigo 21) admite a compensação de verba honorária na hipótese de sucumbência recíproca das partes - como ocorre no caso em exame - de modo que não prospera a pretensão de condenação de cada uma das partes para arcar com os honorários advocatícios do advogado da parte adversa. 2. Nega-se provimento ao recurso de apelação." (TRF1, 4ª Turma Suplementar, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Navarro de Oliveira, AC 736120014013301, e-DJF1: 12.11.12, p. 81);

"PROCESSUAL CIVIL - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 21 DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes, a teor do art. 21 do CPC. 2. No caso concreto, pretendia a autora, nestes autos, afastar, do débito parcelado, (1) a cobrança da contribuição sobre a remuneração paga a autônomos e administradores e (2) a incidência de acréscimos legais (multa moratória, TR e taxa SELIC), tendo sido vencida no segundo pleito judicial, visto que o Juiz "a quo" excluiu, do montante parcelado, apenas os valores relativos à contribuição sobre a remuneração paga a administradores e autônomos, como se vê da sentença de fls. 206/212. 3. Em face da sucumbência recíproca, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono, até porque não se aplica, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo único do art. 21 do CPC. 4. Recurso parcialmente provido." (TRF3, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC 200803990051957, e-DJF3: 04.02.09, p. 444).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2013.61.15.000291-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
PROCURADOR : SP114906 PATRICIA RUY VIEIRA
APELADO(A) : SINTUFSCAR SINDICATO DOS TRABALHADORES TECNICO ADMINISTRATIVOS DA UFSCAR/SP
ADVOGADO : SP268082 JULIANA BALEJO PUPO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00002911220134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato dos Trabalhadores Técnico-Administrativos da Universidade Federal de São Carlos objetivando a percepção, pelos seus substituídos, do benefício de auxílio-transporte, verba indenizatória instituída pela Medida Provisória 2.165-36/2001, sem a necessidade de comprovação das despesas.

Narra o impetrante que, nos termos da Orientação Normativa do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão nº4, de 08/04/2011, bem como do Ofício Circular 001/2012, passou a ser exigido dos seus substituídos o comprovante de gastos com o transporte, como condição para o recebimento da correspondente verba indenizatória.

Sustenta o impetrante que a legislação que rege a matéria exige apenas a declaração do servidor de que realiza as despesas com o transporte. Assim, entende ilegítima a exigência de comprovação das despesas, nos moldes exigidos pela administração.

A liminar foi indeferida (fl. 154/166).

Em face dessa decisão, o impetrante interpôs Agravo de Instrumento, ao qual foi dado provimento (fls. 213/214). A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido inicial e concedeu a segurança para determinar que a autoridade coatora providencie o restabelecimento do auxílio-transporte, sem prejuízo de apuração da responsabilidade dos servidores sobre os quais recaia alguma suspeita no recebimento irregular do benefício.

Em suas razões de apelação, a Fundação Universidade Federal de São Carlos sustenta que para a concessão do benefício é imprescindível a efetiva utilização de transporte coletivo. Acrescenta que a exigência está prevista no art. 2º parágrafo único da Orientação Normativa 04/2011.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e pela manutenção da sentença.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de pagamento do auxílio-transporte aos substituídos do impetrante, mesmo sem a comprovação das despesas com o transporte.

A verba em debate foi criada pela Medida Provisória nº 2.165 -36, que instituiu o auxílio-transporte no âmbito da Administração Direta e Indireta da União e dispôs:

"Art. 1º Fica instituído o auxílio - transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transporte s seletivos ou especiais."

(...)

Art.6oA concessão do Auxílio-Transporte far-se-á mediante declaração firmada pelo militar, servidor ou empregado na qual ateste a realização das despesas com transporte nos termos do art. 1o.

§1oPresumir-se-ão verdadeiras as informações constantes da declaração de que trata este artigo, sem prejuízo da apuração de responsabilidades administrativa, civil e penal.

§2oA declaração deverá ser atualizada pelo militar, servidor ou empregado sempre que ocorrer alteração das

circunstâncias que fundamentam a concessão do benefício."

Assim, o artigo 6º da MP 2.165/2001 estabeleceu que, para a concessão do auxílio-transporte basta a declaração firmada pelo servidor, que ateste a realização das despesas com transporte. Outrossim, restou expressamente consignado no dispositivo colacionado que as informações prestadas pelo servidor presumem-se verdadeiras. Essa presunção é relativa, podendo ser verificada a sua veracidade tanto na esfera administrativa, quanto penal e civil. Dessa forma, considerando que a declaração do servidor goza, nos termos da lei, de presunção de veracidade, afigura-se desnecessária a apresentação dos bilhetes das passagens, ainda que se considere o caráter indenizatório do auxílio em tela.

Tal exigência desafia, até mesmo, a razoabilidade, na medida em que implicaria o arquivamento de grande volume de documentos, de duvidosa necessidade, máxime diante da presunção de veracidade da declaração do servidor, a qual decorre não só da legislação em foco, mas também do princípio da moralidade (AC 2002.60.00.006974-3/MS, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJe 17/07/2009).

Ratificando esse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça assentou posicionamento segundo o qual até mesmo servidores que se utilizam de veículo próprio fazem jus à benesse *sub judice*. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes.

Agravo regimental improvido. AgRg no REsp 1244151 / PR, Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJe 16/06/2011) AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AGENTE PÚBLICO. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. CABIMENTO.

1.A recorrente pretende afastar a indenização de auxílio-transporte por uso de veículo próprio.

2.Segundo a doutrina e precedentes desta Corte o auxílio-transporte é uma vantagem pecuniária destinada, exclusivamente, à necessidade dos servidores em atividade de se locomoverem, enquanto estiverem prestando serviços afetos ao seu trabalho.

3.No presente caso, o Tribunal de origem e a decisão atacada entenderam que o uso do veículo particular para deslocamento afeto ao serviço deve ser indenizado gerou direito à indenização de auxílio-transporte, afastando a alegação de que a indenização necessita comprovar o uso de transporte coletivo.

4.Decisão mantida pelos seus próprios fundamentos.

5.Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 576442 / PR, Ministro CELSO LIMONGI, DJe 22/02/2010)

Portanto, a exigência da comprovação das despesas realizadas com condução no deslocamento da residência até o local de trabalho do servidor, acabou por criar óbice não previsto na legislação em regência, o que, a toda evidência, afronta o princípio da legalidade.

Na mesma esteira já decidiram os Sodalícios Pátrios:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. AUXÍLIO-TRANSPORTE. MEMORANDO CIRCULAR Nº 012/2005. INAPLICABILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º, DA MP 2.165-36/01.

DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE GASTOS FACE À EXIGÊNCIA LEGAL DE DECLARAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA HIERARQUIA ENTRE AS NORMAS. A Medida Provisória nº 2.165-36/01, a qual dispõe acerca da concessão de auxílio-transporte em questão, estabelece que a concessão deste auxílio se dá através de declaração firmada pelo servidor beneficiário no sentido de que necessita do auxílio-transporte. O teor desta declaração se presume verdadeiro, sob as penas da lei, até prova em contrário, sendo incabível a exigência de comprovação das despesas realizadas com condução no deslocamento até o local de trabalho. (TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, 200570120004549, PR, TERCEIRA TURMA, 26/09/2006, VÂNIA HACK DE ALMEIDA)

AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUXÍLIO-TRANSPORTE. DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE BILHETES DE PASSAGEM. DECLARAÇÃO FIRMADA PELO SERVIDOR. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE. ART. 6º, §1º DA MP 2.165-36/2001. INVESTIGAÇÃO ACERCA DA VERACIDADE DAS DECLARAÇÕES POR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO. I - Admissível o julgamento dos recursos de apelação interpostos pelas partes nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada em entendimento jurisprudencial pátrio dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica

superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado. II - O artigo 6º da Medida Provisória n.º 2.165-36/2001 estabelece que o auxílio-transporte será concedido mediante a declaração do servidor e que as informações por ele prestadas presumem-se verdadeiras. Tal presunção, contudo, é relativa, podendo a sua veracidade ser verificada tanto na esfera administrativa, quanto na penal ou civil. III - Diante de tal presunção, torna-se descabida a apresentação mensal dos bilhetes de passagem como condicional para o pagamento do referido auxílio. IV - A ilegalidade da conduta da Administração em condicionar o pagamento do auxílio-transporte à apresentação de bilhetes de viagem não significa que ela não possa investigar a veracidade das declarações prestadas pelos servidores. Pelo contrário: a mesma não só pode, como deve, diante de indícios de inveracidade de tais declarações, proceder à devida investigação, não só por força do art. 6º, §1º da MP n.º 2.165-36/2001, mas também em função dos princípios constitucionais a que está adstrita, em especial, moralidade, eficiência e legalidade. V - Agravo legal improvido. (AC 00069740820024036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. MP Nº 2.077-27/2000 (ATUAL MP N 2.165-36/2001). NATUREZA INDENIZA TÓRIA. PAGAMENTO NO MÊS ANTERIOR AO DE UTILIZAÇÃO. BENEFÍCIO CONFERIDO INDEPENDENTEMENTE DA EFETIVA UTILIZAÇÃO DO TRANSPORTE COLETIVO, DESDE QUE HAJA GASTOS COM DESLOCAMENTO.

1. O auxílio-transporte, instituído pela Medida Provisória n.º 2.077-27/2000 (hoje editada sob o n.º 2.165-36/2001), tem natureza semelhante ao auxílio alimentação. É, portanto, de caráter indenizatório, abstrato e genérico.

2. O auxílio-transporte, assim como o auxílio-alimentação, deverá ser adimplido pelo Poder Público no mês anterior ao de sua utilização. O caráter indenizatório, nessa hipótese, é prévio (art. 5º:).

3. A determinação do auxílio-transporte com base nos gastos com transporte coletivo é decorrência da generalidade com que é concedido. Basta a indicação da necessidade de gastos com o deslocamento e que sua existência deprede a remuneração, pouco importando como se dê o deslocamento. Irrazoável exigir dos servidores a apresentação dos recibos das despesas com o transporte coletivo, pois nada impede que se utilizem de outro meio de transporte.

(TRIBUNAL - QUARTA REGIÃO - AMS - Processo: 200170000124728 UF: PR - QUARTA TURMA - DJU DATAI6/10J2002 - Relator VALDEMAR CAPELETTI)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO TRANSPORTE. MEDIDA PROVISÓRIA 2.165-36/2001. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. EXIGÊNCIA DE APRESENTAÇÃO DO BILHETE DE PASSAGEM. ILEGALIDADE. 1. A concessão do benefício de Auxílio-Transporte, instituído pela Medida Provisória 2.165-36/2001 está condicionada apenas à declaração subscrita pelo servidor, atestando a realização das despesas. Indevida a exigência de apresentação do bilhete de passagem para comprovação das despesas. 2. Apelação e remessa oficial não providas. (AMS 200538000337062, JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO, TRF1 - 1ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:17/08/2011 PAGINA:136.)

Ressalto, por oportuno, que não há óbice à instauração de procedimentos investigatórios pela Administração, a fim de averiguar a veracidade das declarações do servidor, tal como definido no artigo 6º, §1º da MP 2.165/2001. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 caput do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-33.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000303-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 275/2294

APELANTE : SALETE MUNIZ DE MOURA
ADVOGADO : SP206414 DIMAS FERNANDES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP109735 ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00003033320124036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ajuizada por Salete Muniz de Moura em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da requerida à reparação pelos prejuízos morais supostamente experimentados pela autora. Em sua inicial, a requerente sustentou, em síntese, que, no mês anterior ao ajuizamento da ação (agosto de 2011), tentou efetuar uma compra, mas foi informada da impossibilidade de concluí-la, em razão da inscrição do seu nome no cadastro de inadimplentes.

Asseverou que, surpresa com a notícia e convicta de não possuir qualquer dívida que justificasse tal restrição de crédito, dirigiu-se até o Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, ocasião em que obteve a informação de que o apontamento teve como origem antiga parcela do financiamento denominado FIES, o qual, alega, fora quitado em maio de 2010.

Diante do narrado, aduziu a irregularidade de manutenção de sua inscrição no rol de maus pagadores mesmo após o pagamento da dívida, razão pela qual pugnou pela concessão de liminar, com a conseqüente determinação de exclusão do seu nome dos órgãos de proteção ao crédito, bem como pela procedência do feito, com a condenação da ré ao pagamento de indenização, no importe de 40 (quarenta) salários mínimos.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/14.

À fl. 15 foram deferidos à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido o pleito de concessão de liminar.

O Juiz de Direito da Comarca de Santa Fé do Sul/SP, à fl. 22, reconheceu a sua incompetência para o processamento e julgamento da causa, determinando a remessa dos autos à justiça federal.

Regularmente citada, a CEF ofertou contestação às fls. 28/35, aduzindo a ausência dos pressupostos da responsabilidade civil e pleiteando o decreto de improcedência da demanda. Subsidiariamente, insurgiu-se contra o montante apontado pela autora como devido a título de reparação pelos danos morais. Colacionou aos autos os documentos de fls. 37/44.

Intimadas a especificarem as provas que pretendiam produzir (fl. 46), as partes quedaram-se inertes.

Sobreveio a r. sentença de fls. 48/49, pela qual a juíza de primeira instância, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Por fim, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso de fls. 52/59, a requerente, repisando os argumentos expendidos na inicial, pugna pela reforma da r. sentença, com a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Com contrarrazões (fls. 62/65), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel.

Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

No caso dos autos, resta incontroverso o pagamento da parcela que deu origem ao apontamento negativo, com vencimento em 05 de abril de 2010, no dia 19 de maio de 2010 (fl. 13).

Desta feita, conquanto a inscrição da demandante nos órgãos restritivos de crédito tenha sido, a princípio, regular, tal inscrição não poderia perdurar após o pagamento da quantia devida, mormente por um lapso considerável como no caso em tela.

Ora, consoante comprova o documento colacionado à fl. 12, em agosto de 2011, ou seja, após o transcurso de prazo superior a um ano, o nome da demandante permanecia inscrito no rol de inadimplentes.

Assim, resta cristalino que o nome da autora permaneceu indevidamente negativado após a adimplência da parcela do contrato firmado com a ré.

Não resta dúvida que a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: "A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização" (RT 592/186).

Assim, a permanência injustificada do nome da requerente em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada.

A este respeito, confira-se:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. OPERADORA DE LONGA DISTÂNCIA QUE SE FIA NO CADASTRO REALIZADO POR OPERADORA LOCAL. CONTRATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. O caso sub judice revela situação na qual a recorrente - sociedade empresária prestadora de serviços telefônicos de longa distância que desenvolve seu negócio em conjunto com operadoras locais - ordenou a inscrição indevida do nome do recorrido em órgão de cadastro de proteção de crédito, ante a clonagem da linha telefônica deste. 2. A jurisprudência desta Colenda Corte Superior reconhece a responsabilidade civil, em se tratando de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, de empresa prestadora de serviços telefônicos de longa distância, ainda que tal serviço seja prestado com auxílio ou em conjunto com operadora local integrante da cadeia de fornecimento. 3. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

(STJ, 4ª Turma, AGA 201000580078, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJE 10.11.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO S MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg nº 845.875/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82).

Prosseguindo, tem-se que a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Assim, fixo a verba indenizatória por danos morais em **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)**.

O valor da indenização será acrescido de juros de mora desde o evento danoso, qual seja, o dia seguinte à data do pagamento efetuado pela autora (19.05.2010 - fl. 13), calculados pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO COM VÍTIMA FATAL. DANOS MORAIS. VALOR. RAZOABILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ATUALIZAÇÃO A PARTIR DA DATA DO ACÓRDÃO QUE FIXA, EM DEFINITIVO, O VALOR DO RESSARCIMENTO. JUROS MORATÓRIOS.

I. indenização ora fixada dentro dos parâmetros adotados por esta Corte.

II. Correção monetária que flui a partir da data em que estabelecido, em definitivo, o montante da indenização .

III. Juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano, observado o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do novo Código, quando, então, submeter-se-á à regra contida no art. 406 deste último diploma, a qual, de acordo com precedente da Corte Especial, corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária, pois é fator que já compõe a referida taxa. Precedentes.

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 938.564, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 16.02.2011);

"RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ERRO MÉDICO. PARTO. SEQUÊLAS IRREVERSÍVEIS. PARAPLEGIA. INDENIZAÇÃO . (...)

7. Os juros moratórios, em caso de indenização por danos morais, são devidos à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, observando-se o limite prescrito nos arts. 1.062 e 1.063 do Código Civil/1916 até a entrada em vigor do Código Civil de 2002. 8. A partir da vigência do CC/2002, os juros moratórios submetem-se à regra contida no seu art. 406, segundo a qual, de acordo com precedente da Corte Especial (REsp 727.842 / SP), corresponde à Taxa Selic, ressalvando-se a não-incidência de correção monetária desde então, pois já compõe a referida taxa. 8. A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (Súmula 362/STJ). 9. Tendo sido prolatada a sentença após o advento do Código Civil de 2002, resta a correção monetária absorvida pela incidência da taxa Selic (REsp 727.842/SP). 9. RECURSO ESPECIAL DO HOSPITAL SANTA TEREZINHA LTDA PARCIALMENTE PROVIDO. 10. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DO AUTOR."

(STJ, 3ª Turma, REsp 933.067, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 17.12.2010).

Por derradeiro, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, nos moldes previstos no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar o pedido inicial parcialmente procedente, condenando a CEF ao pagamento de indenização por dano moral fixado em R\$ 5.000,00, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003753-09.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MATHEUS DONIZETI CORREZOLLA
ADVOGADO : SP229123 MARCELO GALANTE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro
No. ORIG. : 00037530920114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Matheus Donizeti Correzolla em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a condenação da requerida ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Em sua inicial, o autor sustentou, em síntese, que, por duas vezes, foi indevidamente impedido de entrar na agência da requerida, tendo-lhe sido exigido, da primeira vez, que entrasse descalço, sendo que na segunda tentativa de adentrar na agência a sua entrada não foi permitida de forma alguma.

Asseverou que a gerente da demandada proferiu contra ele ofensas e que *"de certa forma tratou o requerente como um bandido na frente de inúmeras pessoas, alegando que o mesmo poderia ser um 'bandido' e que 'poderia ter uma arma escondida nos sapatos'"*.

Alegou que os fatos, tal como se deram, causaram grande constrangimento, o que enseja o ressarcimento a título de danos morais.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/18.

Regularmente citada, a CEF ofertou contestação às fls. 22/36.

Impugnação à contestação às fls. 43/50.

À fl. 54 o juízo estadual declarou sua incompetência para o julgamento da demanda e determinou a remessa dos autos à justiça federal.

À fl. 60 foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita e ratificados os atos praticados pelo Juízo Estadual.

Prova oral produzida à fl. 89.

Sobreveio a r. sentença, colacionada às fls. 98/102, pela qual a juíza de primeira instância, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Por fim, condenou o requerente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso (fls. 104/111), o autor aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de cerceamento de defesa. No mérito, repisando os argumentos lançados em sua exordial, pugna pela procedência da demanda.

Com contrarrazões (fls. 114/120), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminar - Nulidade da sentença

Inicialmente, destaco não merecer prosperar a preliminar suscitada pela parte autora.

O requerente aduz a nulidade da sentença ao argumento de que *"por não ter determinado a realização de prova audiovisual conforme pedido do ora Apelante - Protocolo nº 2012.61260005002-1 o recorrente ficou impossibilitado de provar suas alegações"*.

Ora, não obstante a alegação expendida em seu apelo, da análise minuciosa dos autos extrai-se que a juíza de primeira instância, à fl. 72, determinou que a requerida esclarecesse acerca da existência da gravação dos fatos descritos na inicial, sendo que a instituição financeira prestou informações no sentido de que *"não foi localizada a gravação dos supostos fatos ocorridos em 28 de julho de 2010, salientando que as gravações eram realizadas analogicamente e permaneciam disponíveis por sessenta dias"*.

Desta feita, destaco a impossibilidade da produção da prova reputada como indispensável pela parte autora.

Ademais, insta salientar que o demandante, ao ser intimado para apresentação de memoriais, com a ciência de que, após o transcurso do prazo para tanto, os autos seriam remetidos à conclusão para sentença (parte final do *decisum* de fl. 95) quedou-se inerte, deixando de pleitear a produção de qualquer prova, de maneira que, em face da inércia do apelante, operou-se, neste ponto, a preclusão.

Como não bastasse, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz, é possível o julgamento do feito no momento em que o magistrado considera presentes elementos suficientes para a formação de seu juízo, ocasião em que não há a necessidade de determinar, de ofício, a produção de outras provas.

A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONFIGURADO. 1. O julgamento antecipado da lide não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória, máxime se a matéria for exclusivamente de direito. 2. O artigo 131, do CPC, consagra o princípio da persuasão racional, habilitando-se o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto constantes dos autos, rejeitando diligências que delongam desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da celeridade processual.

(...)

6. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 1ª Turma, AgEDREsp 200900779178, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 03.08.2010);

"PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA PERICIAL NÃO PRODUZIDA. REQUERIMENTO DE JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE PELA PARTE. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. Tendo a parte solicitado o julgamento antecipado da lide, não pode alegar cerceamento de defesa pela não produção de provas. 2. In casu, por parte da Caixa Econômica Federal, verifica-se que esta solicitou a produção de provas na inicial (f. 04), bem como em seguida à determinação do magistrado de primeiro grau para as partes especificarem provas (f. 59). Contudo, após a constituição de novos patronos para representá-la, estes solicitaram vista dos autos fora de cartório (f. 67) e, após estudá-los, apresentaram requerimento solicitando o julgamento antecipado da lide, por entenderem tratar a matéria exclusivamente de questão de direito (f. 75). Cumpre salientar que tal requerimento foi reiterado pela Caixa Econômica Federal às f. 77 dos autos. 3. Dessa forma, sem razão a autora ao dizer que sofreu cerceamento do seu direito de defesa pela falta de apreciação do seu pedido de produção de provas, uma vez que peticionou em sentido contrário, solicitando o julgamento antecipado da lide (f. 75 e 77). 4. Portanto, resta preclusa, por parte da agravante, qualquer discussão acerca da nulidade da sentença pela não produção de provas, uma vez que seu requerimento de julgamento antecipado gerou efeitos processuais imediatos, nos termos do artigo 158 do Código de Processo Civil. 5. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Eliana Marcelo, DJF3 CJ1 18.11.2010, p. 371).

Superada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito.

Mérito

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido, confira-se:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv.

Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS.

OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1.(...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)" (RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)

Na hipótese em tela, o pedido indenizatório versa sobre a vedação do acesso do autor à agência da CEF, após o travamento de porta giratória.

As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e da população.

Ademais, sendo legalmente impostas uma série de equipamentos de segurança (nesse sentido, *vide* a Lei 7.102/83) ao estabelecimento bancário a instalação do dispositivo, não se pode imputar a ele qualquer vexame que decorra do seu funcionamento normal.

É pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais nas agências bancárias, não podendo o cliente sequer alegar que foi surpreendido com a sua existência. Sabendo disso, aquele que necessitar ingressar portando objetos metálicos, ainda que por motivo plenamente justificado, tem o dever, até mesmo por urbanidade, de avisar aos encarregados da segurança e demonstrar esse motivo, e não tentar forçar a entrada na agência.

E, na hipótese, conquanto o autor alegue que sofreu ofensas e que foi tratado pela gerente da requerida "*como um bandido na frente de inúmeras pessoas*", tal alegação não restou comprovada.

Cabe ao autor, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública. Neste sentido:

"Em princípio, em época em que a violência urbana atinge níveis alarmantes, a existência de porta detectora de metais nas agências bancárias é medida que se impõe para a segurança de todos, a fim de prevenir furtos e roubos no interior desses estabelecimentos de crédito. Nesse sentido, as impositivas disposições da Lei nº 7.102/83. Daí, é normal que ocorram aborrecimentos e até mesmo transtornos causados pelo mau funcionamento do equipamento, que às vezes trava, acusando a presença de não mais que um molho de chaves. E, dissabores dessa natureza, por si só, não ensejam reparação por dano moral.

O dano moral poderá advir, não pelo constrangimento acarretado pelo travamento da porta em si, fato que poderá não causar prejuízo a ser reparado a esse título, mas, dos desdobramentos que lhe possam suceder, assim consideradas as iniciativas que a instituição bancária ou seus prepostos venham a tomar no momento, as quais poderão minorar os efeitos da ocorrência, fazendo com que ela assuma contornos de uma mera contrariedade, ou, de outro modo, agravá-los, degenerando o que poderia ser um simples contratempo em fonte de vergonha e humilhação, passíveis, estes sim, de reparação. É o que se verifica na hipótese dos autos, diante dos fatos narrados no aresto hostilizado, em que o preposto da agência bancária, de forma inábil e na presença de várias pessoas, fez com que a ora agravada passasse por situação, conforme reconhecido pelo acórdão, que lhe teria causado profunda humilhação".

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 524457 / RJ; Rel. Min. CASTRO FILHO, DJ 09.05.2005, p. 392)

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL. 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral. A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral." (TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel. Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ "mero aborrecimento, dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000934-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000934-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RAFAEL COTROFE RODRIGUES
ADVOGADO : SP196715 MIRIAM CRISTINA MORGADO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
PARTE RE' : COTROFE E RODRIGUES PANIFICADORA LTDA -ME e outro
: RODRIGO COTROFE HOURNEAUX DE MORA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039982120134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Rafael Cotrofe Rodrigues contra a decisão reproduzida às fls. 30/32, pela qual o Juízo *a quo* indeferiu a antecipação de tutela requerida pelo agravante, com o escopo de obter a exclusão de seu nome dos cadastros de proteção ao crédito.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos para concessão da tutela antecipada pretendida, em virtude "*da impossibilidade de manutenção das restrições cadastrais do devedor em bancos de dados, enquanto perdure a discussão da validade de cláusulas contratuais, valor do saldo e a própria existência da mora*".

Assevera, ainda, que a manutenção do seu nome nos órgãos restritivos de crédito lhe causa sérios gravames, tais como abalo de sua credibilidade e impedimento de eventual negociação com seus credores.

Contraminuta colacionada às fls. 42/45.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251).

Postas tais premissas, a decisão agravada não merece reforma.

A pretensão de exclusão do nome do agravante do cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida tão-somente porque o recorrente opôs embargos à execução impugnando a via processual eleita pela instituição financeira, ora agravada, e os índices e encargos cobrados pela CEF em virtude da inadimplência do título de crédito firmado entre as partes.

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito deve preencher, concomitantemente três requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

Confira-se, a propósito:

"DIREITO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. MULTA CONTRATUAL A 2%. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CARACTERIZAÇÃO DA MORA. MANUTENÇÃO DA POSSE E PROIBIÇÃO DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. (...)

5. O simples ajuizamento da ação revisional não impede, automaticamente, a retomada pelo credor do bem dado em garantia fiduciária. É necessário que o devedor comprove, ainda que superficialmente, a existência de encargo ilegal no pacto, o que descaracterizaria a sua mora (REsp 713.329 rel. Min. ARI PARGENDLER), ou deposite em juízo o valor incontroverso da dívida (REsp 564.880 rel. Min. ALDIR PASSARINHO, REsp 166.649 rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO e REsp 140.144 rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO).

6. Consoante a orientação firmada na eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1032720, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJe 24.08.2010);

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324);

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 2ª Turma deste Tribunal tem entendido que, para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração da consistência do pedido formulado na petição inicial.

2. Nessa mesma ordem de idéias, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que o ajuizamento da demanda não é obstáculo para a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; e que a exclusão pode ser concedida em caráter excepcional, ou seja, quando demonstrado efetivamente o reflexo positivo da ação no valor devido ou se depositada ou caucionada a parte incontroversa.

3. Em suas razões recursais, o agravante não faz qualquer referência concreta à "prova inequívoca de verossimilhança" das alegações formuladas na exordial, não sendo viável, destarte, qualquer aferição por este Tribunal."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.012948-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395).

No caso em exame, não há a demonstração concomitante dos requisitos mencionados, sendo de rigor, por conseguinte, a manutenção do *decisum* prolatado em primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010580-87.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010580-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VANESSA DA SILVA FREITAS
ADVOGADO : SP250349 ALEXANDRE CARVAJAL MOURÃO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
No. ORIG. : 00105808720114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Vanessa da Silva Freitas objetivando receber a importância de R\$ 36.291,73 (trinta e seis mil duzentos e noventa e um reais e setenta e três centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 04/14.

Citada, a ré opôs embargos monitórios (fls. 34/48) sustentando, em síntese, a ilegalidade do montante cobrado a título de juros.

À fl. 52 foram deferidos à ré os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Impugnação aos embargos colacionada às fls. 53/65.

Sobreveio a r. sentença de fls. 72/74, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou procedente o pedido da autora, "*reconhecendo-lhe o direito ao crédito no valor de R\$ 36.291,73 (trinta e seis mil duzentos e noventa e um reais e setenta e três centavos), apurado até o dia 17.08.2011*". Por fim, condenou a requerida ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em sede de apelo (fls. 77/91), a demandada insurge-se contra os valores cobrados a título de juros e aduz a necessidade de revisão do instrumento contratual, haja vista tratar-se de contrato de adesão no qual restam presentes cláusulas contratuais abusivas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Nulidade das cláusulas abusivas

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

Neste ponto, destaco que a mera alegação genérica de que as cláusulas e parágrafos do referido instrumento são ilegais, abusivos, unilaterais,leoninos e, portanto, nulos de pleno direito, não autoriza o julgador a apreciar, de ofício, todas as cláusulas do instrumento firmado entre as partes, extirpando os valores que reputar abusivos,

mesmo sendo aplicável ao caso a legislação consumerista. A propósito, confira-se:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresse, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Nos termos da legislação processual civil, o pedido deve ser certo e determinado e, somente quando da análise do pedido, deve o julgador, incidentalmente, reconhecer de ofício abusividades.

Sobre o tema, já pacificou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendimento de que: *"Nos contratos bancários, é vedado ao julgador conhecer, de ofício, da abusividade das cláusulas"* (Súmula 381).

Assim, passo a analisar as questões efetivamente impugnadas.

Juros

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: *"Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano."*

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.

2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" (fls. 05/11) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

No mais, em relação à taxa de juros cobrada pela instituição financeira, a limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso da parte ré.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-37.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003005-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OSVALDO ANTONIO SANCHEZ
ADVOGADO : SP219634 RODRIGO MARTINS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
No. ORIG. : 00030053720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Osvaldo Antonio Sanchez em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da requerida à reparação pelos prejuízos materiais e morais supostamente experimentados pelo autor.

Em sua inicial, o demandante sustentou, em síntese, que, no dia 03 de junho de 2010, foi depositado em sua conta, pela sua companheira, o importe de R\$ 4.260,00 (quatro mil duzentos e sessenta reais); contudo, ao retirar o extrato para conferência de sua conta, foi surpreendido com a informação de que fora creditado apenas o valor de R\$ 1.860,00 (um mil oitocentos e sessenta reais).

Asseverou que, conquanto tenha tentado solucionar a questão administrativamente, não logrou êxito, razão pela qual pugna pela procedência do feito, com a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos materiais e morais.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 16/40.

Citada, a CEF ofertou contestação às fls. 46/58. Colacionou aos autos os documentos de fls. 59/161.

Réplica às fls. 163/173.

Cópia de gravações do auto-atendimento e dos caixas juntada à fl. 181.

Após a apresentação de alegações finais (fls. 187/192), sobreveio a r. sentença de fls. 193/195, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou procedente o pedido "*para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF a pagar a OSVALDO ANTONIO GARCEZ, a título de indenização por danos patrimoniais, o valor de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais) e, a título de indenização por danos morais, o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais)*". Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação às fls. 201/203, pleiteando a majoração do *quantum* indenizatório fixado a título de danos morais e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 210/212), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$3.000,00 (três mil reais).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes.

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável a manutenção da verba indenizatória em R\$3.000,00 (três mil reais).

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PRISÃO INDEVIDA. DANOS MORAIS EXORBITANTES. REDUÇÃO. 1. Esta Corte admite, quanto aos aspectos concernentes à fixação do quantum da indenização, a revisão do arbitramento da indenização por danos morais somente nas hipóteses de valor exorbitante ou irrisório. Precedentes. 2. A revisão do valor fixado a título de danos morais encontra óbice na Súmula 07/STJ, uma vez que fora estipulado em razão das peculiaridades do caso concreto, a exemplo, da capacidade econômica do ofensor e do ofendido, a extensão do dano, o caráter pedagógico da indenização, dentre outros. 3. Não se infere qualquer desproporção na quantia fixada a título de danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). 4. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1150371, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.02.2011);

"AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO DE QUE TRATA A RESOLUÇÃO STJ Nº 12/2009. VÍCIO DO PRODUTO. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. FUNDAMENTO NÃO ATACADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. VALOR RAZOÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A reclamação ajuizada pela agravante teve seu seguimento negado em face da inexistência de similitude fática entre o acórdão reclamado e os arestos trazidos a confronto, restando, assim, desatendida a determinação constante do art. 1º da Resolução nº 12/2009. Esse fundamento, porém, não foi atacado nas razões do agravo, incidindo, na espécie, a súmula 182/STJ, que tem a seguinte redação: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada." 2. A intervenção desta egrégia Corte para alterar os valores fixados pelas instâncias ordinárias a título de reparação por danos morais somente se justifica nas hipóteses em que estes se mostrem ínfimos ou exorbitantes, não sendo este o caso dos autos. 3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 2ª Seção, AGRRL 201001782945, Rel. Raul Araújo, DJE 17.02.2011).

Por outro lado, o montante fixado a título de honorários advocatícios merece ser reformado.

Nos moldes previstos no art. 20, §3º, do Código de Processo Civil:

"§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço."

Embora o diploma processual civil preveja a possibilidade de fixação de honorários com base em outros critérios que não o valor da condenação, entendo que no feito em tela faz-se de rigor a aplicação do previsto no dispositivo acima transcrito, com a conseqüente condenação da requerida ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre **o valor da condenação**.

Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. ARBITRAMENTO COM FULCRO NO ART. 20, § 3º DO CPC. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. Com relação à fixação da verba honorária, conforme entendimento desta Corte, quando o Acórdão proferido é de cunho condenatório, devem os honorários advocatícios ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. (REsp

1099329/DF, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 17/05/2011). 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGARESP 201102251019, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJE 18.12.2012 - grifei);

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS CONTRA DECISÃO QUE, COM FULCRO NO ART. 557 DO CPC, NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E ÀS APELAÇÕES - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE 15 DIAS DE AFASTAMENTO POR INCAPACIDADE LABORATIVA - JURISPRUDÊNCIA DO STJ ASSENTADA NO SENTIDO DA NÃO INCIDÊNCIA - VERBA HONORÁRIA MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS. 1. Agravos Legais interpostos pela parte autora e pela União contra a decisão monocrática que, com fulcro no caput do artigo 557 do CPC, negou seguimento à remessa oficial e às apelações. 2. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária, pois tal verba não tem natureza salarial. 3. Verba honorária fixada nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil. 4. Agravos Legais improvidos."

(TRF3, 1ª Turma, APELREEX 00156525620094036100, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3 15.06.2012 - grifei).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso para reformar a sentença somente no que tange aos honorários advocatícios, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008121-90.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
APELANTE : ADEVALDO DE ALMEIDA NOBRE
ADVOGADO : SP166537 GLAUCIO DE ASSIS NATIVIDADE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00081219020084036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Adevaldo de Almeida Nobre em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação por danos materiais e morais supostamente experimentados pelo autor em razão de saques efetuados por terceiros em sua conta mantida junto à ré.

Em sua inicial, sustentou o requerente, em síntese, que, no dia 05 de junho de 2007, foi surpreendido quando verificou em seu extrato bancário a existência de diversos saques e lançamentos que não foram por ele realizados, os quais totalizam o importe de R\$ 11.999,55 (onze mil novecentos e noventa e nove reais e cinquenta e cinco centavos).

Asseverou que, conquanto tenha buscado solucionar a questão administrativamente, não logrou êxito, sendo que seu nome ainda foi incluído no rol de inadimplentes, causando-lhe inúmeros transtornos e inegável prejuízo à sua reputação.

Diante do narrado, pugnou pela procedência do feito com a condenação da requerida ao pagamento de indenização a título de danos materiais, no importe de R\$ 11.999,55 (onze mil novecentos e noventa e nove reais e cinquenta e cinco centavos), e a título de danos morais, no valor equivalente a 100 (cem) salários mínimos.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/31.

À fl. 35 foram deferidos ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citada, a CEF ofertou contestação às fls. 41/55 aduzindo a inexistência de qualquer indício de fraude ou falha na prestação dos serviços, de maneira que não prospera o requerimento formulado pelo autor. Subsidiariamente, insurgiu-se contra o montante pleiteado a título de danos morais. Colacionou aos autos os documentos de fls. 56/76.

Réplica às fls. 81/86.

Colhida prova oral (fl. 102).

Sobreveio a r. sentença de fls. 221/225, pela qual o Juízo *a quo* julgou procedente a ação, condenando a CEF a pagar ao autor a importância de R\$ 11.999,55 (onze mil novecentos e noventa e nove reais e cinquenta e cinco centavos), a título de indenização pelos danos materiais, bem como ao pagamento da quantia de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) a título de danos morais. Por fim, condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso de fls. 233/235, o autor pleiteia a majoração do *quantum* indenizatório fixado a título de danos morais e a imposição de multa à requerida, ao argumento de infração processual, consistente na juntada de petições e interposição de recursos claramente procrastinatórios.

Igualmente inconformada, a CEF interpôs apelo às fls. 237/262, pugnano pela reforma da sentença, ao argumento de culpa exclusiva da vítima. Subsidiariamente, pleiteia a improcedência do pedido de indenização a título de danos morais, ou, ainda, a minoração do montante fixado neste particular.

Com contrarrazões (fls. 267/268), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

Como é cediço, os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).

3.(...)."

(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

Por outro lado, diante da complexidade inerente à prova negativa, caberia à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. A respeito, confira-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE S EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).

Ressalte-se que não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova. Isto porque, ainda que a relação não fosse regida pela legislação consumerista, não se trata da inversão do ônus da prova prevista no CDC, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que *"há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada."* (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU 27.08.2007).

É este o caso dos autos, em que não é possível determinar ao autor que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que o requerente não promoveu os saques apontados na exordial. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento.

2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário.

3 - Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC. Agravo a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AAREsp 1.187.970, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 16.08.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL.

I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes.

II. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, 4ª Turma, REsp 763.033, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 22.06.2010).

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não se prestam para infirmar as alegações autorais.

Ressalte-se que, não obstante a instituição financeira, ora requerida, alegar que o fato decorreu de culpa exclusiva do autor, em virtude de sua desídia no que tange à guarda do cartão e ao sigilo da senha, tal afirmação não restou comprovada e tampouco confirmada pelo titular da conta, sendo certo que este, ao contrário, em sua contestação administrativa (fls. 67/68), bem como em seu depoimento pessoal e nas demais oportunidades que teve para manifestar-se no feito, asseverou que nunca forneceu seu cartão ou senha a terceiros.

Destaco, ainda, que a Caixa Econômica Federal não apresentou qualquer meio de prova, especialmente os vídeos dos locais onde estão situados os terminais utilizados, a fim de elidir a sua responsabilidade.

Assim, não tendo a Caixa Econômica Federal - CEF se desincumbido de seu ônus probatório, de rigor a manutenção do reconhecimento do dano material experimentado pelo autor, consubstanciado nos valores dos movimentos bancários indevidos indicados na exordial (R\$ 11.999,55 - onze mil novecentos e noventa e nove reais e cinquenta e cinco centavos).

A parte autora também faz jus à indenização a título de danos morais, uma vez que se trata de hipótese em que os

saques indevidos se deram em conta poupança, sendo certo que conforme entendimento adotado por esta E. Corte: *"resta assente na jurisprudência o entendimento de que na hipótese de realização de saques indevidos em conta poupança, a instituição bancária é responsável pelo pagamento de indenização a título de danos morais independentemente da prova do efetivo prejuízo, bastando a comprovação do evento danoso"* (TRF3, 2ª Turma, Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, AC 00011590820044036114, e-DJF3: 18.08.2011, p. 406).

Prosseguindo, a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória, a fim de reparar o prejuízo moral, foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$ 6.000,00 (seis mil reais).

Adoto o entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, sendo de rigor sua manutenção.

Por derradeiro, destaco não prosperar o pleito de imposição de multa à requerida.

No caso em apreço não vislumbro prática de conduta processual que possa ser qualificada como apta a impor a fixação de multa em desfavor da ré.

Neste ponto, destaco que para que se configure a litigância de má-fé é necessária a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, e que gera à parte contrária dano processual comprovado. Nesse mesmo sentido decidi a 1ª Turma do STJ, Resp 28715-0-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira: *"A litigância de má-fé reclama convincente demonstração"*.

Confira-se, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO SOCIETÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. AFASTAMENTO. MERA REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JURÍDICAS. DOLO PROCESSUAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. IMPROVIMENTO. I. A mera pretensão de discutir ou rediscutir questões jurídicas, ainda que com a apresentação de teses equivocadas, não configura litigância de má-fé, que exige, para sua aplicação, a comprovação do dolo processual, inexistente no caso concreto. II. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AGA 201000158493, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJE 24.11.2010).

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-14.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003913-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : MARCEL IGARASHI MARTINS -ME e outro
: MARCEL IGARASHI MARTINS
No. ORIG. : 00039131420134036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Marcel Igarashi Martins ME e Marcel Igarashi Martins, objetivando o recebimento da importância de R\$ 46.035,08 (quarenta e seis mil trinta e cinco reais e oito centavos) decorrente do inadimplemento da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo - OP183".

A exequente instruiu a inicial com os documentos de fls. 05/40.

Às fls. 46/48, a juíza de primeira instância julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação às fls. 50/57, pugnando pela reforma da sentença ao argumento de que *"o contrato acostado à petição inicial de execução é título executivo extrajudicial por amoldar-se aos artigos 26 a 28 da lei n. 10.931/2004, combinado com o artigo 586 do CPC"*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença de primeiro grau fundou-se na interpretação de que a Cédula de Crédito Bancário não teria força executiva por lhe faltar o requisito liquidez, aplicando ao caso a Súmula nº. 233, do E. STJ, editada em 08.02.2000, que prevê, *in verbis*:

"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo."

Entretanto, tal entendimento restou superado com a edição da Medida Provisória nº. 1.925/99, reeditada diversas vezes e, posteriormente, revogada pela Lei nº. 10.931/04, que dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é *"título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no §2º."* (art. 28).

A referida Lei define, em seu artigo 26, a Cédula de Crédito Bancário como título de crédito emitido em favor de instituição financeira *"decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."*

Ainda que tal definição seja suficiente para abarcar as operações de abertura de crédito em conta corrente, o legislador optou por consignar tal hipótese de maneira expressa, afastando a possibilidade de interpretação diversa pelo judiciário:

"Art. 28, §2º, II: a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se, por oportuno, trecho do voto-vista do Min. João Otávio Noronha (AgREsp 599.609/SP), cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

"Como visto, o Tribunal "a quo" entendeu que a cédula de crédito bancário não tem eficácia executiva porque representa débitos oriundos de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Fez prevalecer, então, a jurisprudência uniforme dos Tribunais pátrios, corporificada no enunciado n. 233 da Súmula deste Tribunal. Todavia, esse entendimento nada mais representa que uma resistência em face da mencionada cédula, título executivo instituído por lei, resultado de uma opção política do Legislativo em resposta à jurisprudência que se consolidou ante contrato de abertura de crédito e à afetação que esse entendimento representou no mercado de crédito."

(...)

O contrato de abertura de crédito em conta corrente representa um volume grande dos negócios bancários. Isso associado ao alto índice de inadimplência observado nos últimos quinze anos (cujos motivos não cabem aqui ser mensurados) e à necessidade de as instituições terem retorno do capital emprestado, pois não poderiam encontrar na ação de cobrança em meio eficaz de regresso desse capital. Daí a criação da cédula em questão, sendo o resultado de uma opção de política monetária, como afirmei anteriormente.

Com base nisso, nem sequer haveria necessidade de se discutir no Judiciário a "qualidade de título executivo extrajudicial (acórdão fl. 155), uma vez que a cédula é título criado por lei com essa natureza." - grifei

Igualmente, na linha do magistério de Humberto Theodoro Júnior:

"De qualquer maneira, o caso, de fato, é opção política do Estado. A lei quis criar, e efetivamente criou, um título de crédito dotado de força executiva, não deixando qualquer margem ao arbítrio ou juízo subjetivo do aplicador do Direito. (...)

Apenas quando a lei nova infringir a Constituição é que o Judiciário poderá (ou deverá) recusar-se a fazê-la aplicar em seus julgamentos supervenientes. (...)

Se, todavia, a lei nova tomou rumo diferente do que até então seguia a jurisprudência, nenhum vício se poderá, por isso, imputar-lhe; e, por conseguinte, não poderá o juiz fugir da força vinculante da norma legal derogadora do posicionamento pretoriano firmado à luz de lei diversa da atual."

("A cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro", disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior\(2\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior(2)%20formatado.pdf). Acesso em 29.04.2009).

Assim, tendo o legislador, no exercício de sua competência normativa, atribuído à cédula de crédito bancário natureza de título executivo, e, presentes as condições e requisitos exigidos pela Lei nº. 10.931/04, não há que se falar em ausência de certeza ou liquidez, sob pena de usurpação de competência pelo órgão jurisdicional. A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp 1.038.215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19.11.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 599.609/SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJE 08.03.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO, POR FORÇA DA LEI 10.931/2004 (ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200838000144390, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, e-DJF1 17.12.2009, p. 319). Superada esta questão, verifico que o título em questão apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua validade, os quais estão elencados no art. 29 da referida Lei:

"Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;
V - a data e o lugar de sua emissão; e
VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários."

Desta forma, em face da natureza, em abstrato, de título executivo extrajudicial da Cédula de Crédito Bancário, e da presença, no caso concreto, dos requisitos legais necessários à demonstração da certeza e liquidez da dívida, de rigor o reconhecimento do título como apto a embasar o presente feito.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento do feito executivo.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-76.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.002709-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : JOSE MESSIAS BRITTO
No. ORIG. : 00027097620114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de José Messias Britto objetivando receber a importância de R\$ 13.720,82 (treze mil setecentos e vinte reais e oitenta e dois centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 06/27.

Após tentativas infrutíferas de citação dos réus, o magistrado de primeira instância, à fl. 90, determinou a intimação da autora para apresentar novos endereços, comprovando a origem e indicando a fonte de pesquisa ou demonstrando o esgotamento dos meios para localização dos réus, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de extinção por falta de pressuposto processual.

Devidamente intimada (fl. 97), a autora ficou-se inerte (fl. 98).

Sobreveio a r. sentença de fls. 99/100, pela qual o i. magistrado de primeira instância, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Em suas razões de recurso (fls. 102/107), a CEF requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a extinção do feito se deu nos termos do art. 267, III, razão pela qual indispensável sua intimação pessoal, em atendimento à determinação do §1º do referido dispositivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

No que se refere à alegada necessidade de intimação pessoal para extinção do feito, ao fundamento de que a hipótese dos autos se enquadra no previsto no art. 267, III, do CPC, e não nos termos do inciso IV, do referido artigo, assiste razão à apelante.

A presente ação foi ajuizada em 25/03/2011 e, à fl. 41, foi determinada a citação dos requeridos.

Contudo, as diligências a fim de realizar a citação resultaram infrutíferas, diante da não localização dos citandos nos endereços indicados pela demandante.

Assim, o Juízo determinou a intimação da autora para apresentar novos endereços, comprovando a origem e indicando a fonte de pesquisa ou demonstrando o esgotamento dos meios para localização dos réus, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de extinção por falta de pressuposto processual.

Decorrido, *in albis*, o prazo para manifestação da CEF, foi proferida a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Muito embora a parte dispositiva da sentença tenha feito referência ao art. 267, IV, do Código de Processo Civil, de acordo com a própria fundamentação, a causa para a extinção do feito foi o descumprimento do despacho que determinou a manifestação da autora.

Desta forma, o que houve foi a inércia da CEF em relação a ato que lhe competia, ensejando a aplicação do art. 267, III e §1º do Estatuto Processual, sendo de rigor a intimação pessoal da parte autora para que supra a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas antes de ser extinto o processo.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a apresentar o endereço atualizado dos réus para ser realizada a citação.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 267, § 1º, DO CPC.

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade julgante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido.

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento. P.I.Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011593-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : CLAUDIO AFONSO VIEIRA
No. ORIG. : 00115935420114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 295/2294

DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Claudio Afonso Vieira objetivando receber a importância de R\$ 14.341,69 (quatorze mil trezentos e quarenta e um reais e sessenta e nove centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 06/28.

Após tentativas infrutíferas de citação do réu, o magistrado de primeira instância, à fl. 72, determinou a intimação da autora para diligenciar e emendar a inicial, com o fornecimento de novo endereço, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.

Intimada da decisão anteriormente mencionada, a autora ficou-se inerte.

Sobreveio a r. sentença de fls. 75/76, pela qual a juíza de primeira instância, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo sem resolução do mérito.

Em suas razões de recurso (fls. 80/85), a CEF requer a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que a extinção do feito se deu nos termos do art. 267, III, razão pela qual indispensável sua intimação pessoal, em atendimento à determinação do §1º do referido dispositivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

No que se refere à alegada necessidade de intimação pessoal para extinção do feito, ao fundamento de que a hipótese dos autos se enquadra no previsto no art. 267, III, do CPC, e não nos termos do inciso IV, do referido artigo, assiste razão à apelante.

A presente ação foi ajuizada em 13/07/2011 e, à fl. 31, foi determinada a citação do requerido.

Contudo, as diligências a fim de realizar a citação resultaram infrutíferas, diante da não localização do citando no endereço indicado pela demandante.

Assim, o Juízo determinou a intimação da autora para diligenciar e emendar a inicial, com o fornecimento de novo endereço, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.

Decorrido, *in albis*, o prazo para manifestação da CEF, foi proferida a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

Muito embora a parte dispositiva da sentença tenha feito referência ao art. 267, IV, do Código de Processo Civil, de acordo com a própria fundamentação, a causa para a extinção do feito foi o descumprimento do despacho que determinou a manifestação da autora.

Desta forma, o que houve foi a inércia da CEF em relação a ato que lhe competia, ensejando a aplicação do art. 267, III e §1º do Estatuto Processual, sendo de rigor a intimação pessoal da parte autora para que supra a falta no prazo de 48 (quarenta e oito) horas antes de ser extinto o processo.

Pela análise dos autos, entretanto, verifica-se que a necessária intimação pessoal não foi determinada, devendo, por essa razão ser anulada a sentença extintiva a fim de se intimar pessoalmente a Caixa Econômica Federal - CEF a apresentar o endereço atualizado do réu para ser realizada a citação.

Insta observar que a realização da intimação pessoal da parte interessada não depende de provocação da parte adversa, mas advém do princípio do impulso oficial do processo, que autoriza o Juiz proceder de ofício os atos necessários para a prestação jurisdicional.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. LOCAÇÃO. REVISIONAL DE ALUGUÉIS. PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ABANDONO DE CAUSA. INTIMAÇÃO PESSOAL . NECESSIDADE.

1. Para a extinção do processo, fundada no abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte para suprir a falta em 48 (quarenta e oito horas).

2. Se no prazo conferido para a providência de promover a citação dos réus remanescentes, a parte buscou promover o andamento do feito, ainda que de forma distinta da determinada pelo juízo, não há que se falar em desinteresse, o que consiste em mais um motivo determinante quanto à necessidade de observância do disposto no artigo 267, § 1º, do CPC.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGRESP 1154095, 6ª Turma, Rel. Desembargador Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, DJ 20/09/2010); *"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ABANDONO DE CAUSA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL . ART. 267, § 1º, DO CPC.*

1. O abandono de causa é impresumível, porquanto gravemente sancionado com a extinção do feito sem resolução do mérito (art. 267, III, do CPC).

2. Incorreto, pois, afirmar que o protocolo de petição com matéria estranha à providência que fora determinada denota desinteresse no processamento da demanda - mormente quando o peticionário veicula pretensão de remessa dos autos ao STF, com base no reconhecimento judicial de incompetência absoluta para julgar a Ação

Rescisória.

3. O fato de o recorrente deixar de providenciar a regularização do pólo passivo no prazo assinalado pela autoridade julgante não exclui a observância obrigatória do art. 267, § 1º, do CPC, isto é, a intimação pessoal para que a falta seja suprida no prazo de 48 horas, sob pena de extinção do processo.

4. Recurso Especial provido.

(RESP 513837, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 31/08/2009).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à origem para o regular processamento. P.I.Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003519-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003519-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MESBLA S/A
ADVOGADO : SP290061 RODRIGO ROCHA LEAL GOMES DE SÁ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : CIBRAMAR CAMINHOES LTDA e outro
: CIBRAMAR COM/ E IND/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00056632620014036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MESBLA S/A contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal ajuizada pela União, perante o Juízo da 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André/SP, sob o nº 0005663-26.2001.403.6126, que indeferiu o pedido da agravante/executada de substituição do bem penhorado. Alega a agravante que a ação de execução fiscal busca a satisfação do débito no valor de R\$ 1.168.107,14 (um milhão, cento e sessenta e oito mil, cento e sete reais e catorze centavos), e que os imóveis penhorados foram constatados e reavaliados em R\$ 24.500.000,00 (vinte e quatro milhões e quinhentos mil reais), realizando-se leilões que resultaram negativos; e que requereu a substituição da penhora por bem imóvel avaliado de R\$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais), em substituição aos imóveis constritos. Sustenta a agravante que o pedido de substituição da penhora foi indeferido, sem fundamentação, eivando de nulidade a decisão proferida, nos termos do artigo 93, IX, da Constituição Federal e do artigo 165 do Código de Processo Civil.

Argumenta ainda que deve ser aplicado o princípio da execução menos gravosa do artigo 620 do CPC, uma vez que apresenta bem imóvel livre de ônus, de sua propriedade, em substituição aos imóveis penhorados, cuja expropriação configurará excesso de execução.

Pugna a agravante pela concessão de efeito suspensivo para sustar os efeitos da decisão agravada, a fim de suspender os leilões designados, com início no dia 27/02/2014, às 11 horas. Ao final, pretende provimento do agravo, a fim de que de determinar-se a substituição da penhora.

É o breve relatório.
Fundamento e decido.

Em primeiro lugar, observo que a alegação da agravante é de que o valor do bem penhorado supera em muito o valor do crédito exequendo. Alega, portanto, excesso de penhora, sendo equivocada a referência à excesso de execução, que ocorre quando o valor pretendido pelo exequente supera o valor que se extrai do título executivo. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 11, § 1º, DA LEI N. 6.830/80. ART. 620 DO CPC. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. SÚMULA N. 7/STJ. ART. 16, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. EXCESSO DE PENHORA. EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A execução fiscal se processa no interesse do credor, a fim de satisfazer o débito cobrado. Nada obstante, deve-se dar-se da forma menos gravosa para o executado (art. 620 do CPC).

2. A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ.

3. No sistema processual brasileiro - ao contrário do italiano, cujo Código de Processo Civil prevê duas modalidades de oposição, uma para atacar o título (art. 615) e outra para impugnar os atos executivos (art. 617) -, os embargos do devedor, ex vi do disposto no art. 741 do CPC e, mais especificamente, na execução fiscal (art. 16, § 2º, da Lei n. 6830/80), constituem remédio idôneo tanto para atacar o mérito da execução (título executivo) como também para impugnar os atos processuais praticados no processo executivo.

4. Excesso de execução e excesso de penhora são conceitos inconfundíveis. O primeiro, impugna-se mediante ação de embargos, enquanto que a ocorrência do segundo é alegável por simples petição nos próprios autos do processo de execução. O primeiro consiste em cobrança de importância superior àquela constante do título executivo, ao passo que o segundo denuncia apenas excesso na constrição judicial, vale dizer, a penhora não se limitou a "tantos bens quanto bastem para o pagamento" integral do débito (CPC, art. 659, caput), sem que, no entanto, se impute qualquer mácula ao ato executivo.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido.

(STJ, REsp 531307/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2006, DJ 07/02/2007, p. 277)

Isto posto, observo que da leitura da petição recursal e demais peças processuais da ação originária acostadas pela agravante, vê-se que a penhora dos bens ocorreu em 25/06/2004 (fls. 26), oportunidade em que também se procedeu à avaliação.

Por outro lado, é possível inferir que no ano de 2013 procedeu-se à constatação e reavaliação dos bens (fls. 26), e que foram realizados leilões negativos em 07/05/2013 e 23/05/2013 (fls.28/29). E apenas em 07/02/2014 a executada requereu a substituição dos bens penhorados, sob alegação de excesso de penhora (fls.20/23).

A alegação de excesso de penhora deve ser feita nos próprios autos da execução, independentemente do oferecimento de embargos, e quando da ciência do executado da avaliação dos bens penhorados, nos termos do artigo 685, II, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, situa-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA. PROVA A CARGO DO DEVEDOR. NOVAÇÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. EXCESSO DE PENHORA. MOMENTO DA ALEGAÇÃO APÓS A AVALIAÇÃO.

1 - Infirmar as conclusões do acórdão recorrido que discute a qualidade de bem de família, nos termos da Lei 8.009/90, do imóvel objeto da controvérsia e, também, da inocorrência de novação, demanda reexame do conjunto probatório delineado nos autos, motivo por que a revisão do julgado esbarra na censura da súmula 7/STJ.

2 - Cabe ao devedor o ônus da prova do preenchimento dos requisitos necessários para enquadramento do imóvel penhorado na proteção concedida pela Lei n. 8.009/90 ao bem de família, quando a sua configuração não se acha, de pronto, plenamente caracterizada nos autos.

3 - A alegação de eventual excesso de penhora, conforme preceitua o próprio artigo 685, caput, do Código de Processo Civil, deverá ser feita após a avaliação. Precedentes.

4 - Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 655553/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 05/05/2005, DJ 23/05/2005, p. 298)

EMBARGOS INFRINGENTES - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE

PENHORA - PRECLUSÃO - ACÓRDÃO MANTIDO.

1. O tema atinente ao excesso de penhora é impertinente, pois se trata de questão de regularidade do executivo fiscal, como incidente, e não como embasamento de embargos à execução.

2. "O momento adequado para argüir o excesso de penhora seria quando da intimação da agravante para se manifestar sobre a avaliação dos bens penhorados, nos termos do que dispõe o art. 685, I, do CPC. Não o fazendo naquele momento, houve a preclusão de tal alegação (RT 829/380)" (Theotônio Negrão e José Roberto Ferreira Gouveia, "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", 40ª ed., nota 1c ao art. 685).

3. Excesso de execução, o que justifica a oposição de embargos, configura-se quando se exige mais do que é devido e; excesso de penhora, incidente à própria ação executória, ocorre quando a constrição recai sobre bem de valor superior ao necessário para a garantia do Juízo.

4. Embargos infringentes não providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0023713-49.1989.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 01/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2009 PÁGINA: 4)

Não tendo a executada, ora agravante, arguido o excesso de penhora no momento oportuno, a questão encontra-se preclusa.

Observo que a provocação do Juízo, requerendo a substituição do bem penhorado, não tem o condão de reabrir a possibilidade de discussão de questão sobre a qual já havia ocorrido a preclusão.

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001229-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001229-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PARAISO
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00001047220124036136 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do julgamento do processo originário do qual foi extraído o presente Agravo de Instrumento, conforme pesquisa realizada no Sistema Informatizado de Acompanhamento Processual de 1ª Instância, parte integrante desta decisão, tenho por prejudicado o recurso pela perda de objeto.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Informação retro: promova-se a retificação do cadastro.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002028-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002028-7/SP

AGRAVANTE : GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00001468320144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos (fls. 138/162):

Reconheço a prevenção, tendo em vista a origem comum dos feitos de número 2012.03.00.009975-2 e 20132.03.00.012449-0 (processo originário nº 00202585920114036100 - 21ª Vara Federal), bem assim a identidade de objetos.

Distribua-se por dependência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031286-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031286-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : APUA TELECOMUNICACOES LTDA -ME e outros
: ELCIO FELICIO DIAS
: LIGIA MARIA OLIVEIRA DOS REIS
ADVOGADO : SP194870 RAQUEL DE MARTINI CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00196620720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Apuã Telecomunicações Ltda. e outros contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0019662-07.2013.403.6100, indeferiu a liminar pleiteada.

Aduz, em síntese, tratar-se de empresa voltada à prestação de serviços de instalação e manutenção de TV a cabo, sendo optante do regime de tributação simplificado instituído pela Lei Complementar nº 123/06 - Simples Nacional -, de modo a afastar a exigência da retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas por seus tomadores de serviços, a título de contribuição previdenciária patronal, nos termos em que dispõe o artigo 31 da Lei nº 8.212/91.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Cinge-se a questão posta à exigibilidade de retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas pelos tomadores de serviços prestados pela agravante, empresa prestadora de serviços submetida ao Simples Nacional, a título de contribuição previdenciária a cargo do empregador, nos termos preconizados pelo artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu nesse sentido no regime de recursos repetitivos previsto no artigo 543 - C do CPC:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO OPTANTES PELO SIMPLES. RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS. ILEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. PRECEDENTE DA 1ª SEÇÃO (ERESP 511.001/MG). 1. A Lei 9.317/96 instituiu tratamento diferenciado às microempresas e empresas de pequeno porte, simplificando o cumprimento de suas obrigações administrativas, tributárias e previdenciárias mediante opção pelo SIMPLES - Sistema Integrado de Pagamento de Impostos e Contribuições. Por este regime de arrecadação, é efetuado um pagamento único relativo a vários tributos federais, cuja base de cálculo é o faturamento, sobre a qual incide uma alíquota única, ficando a empresa optante dispensada do pagamento das demais contribuições instituídas pela União (art. 3º, § 4º). 2. O sistema de arrecadação destinado aos optantes do SIMPLES não é compatível com o regime de substituição tributária imposto pelo art. 31 da Lei 8.212/91, que constitui "nova sistemática de recolhimento" daquela mesma contribuição destinada à Seguridade Social. A retenção, pelo tomador de serviços, de contribuição sobre o mesmo título e com a mesma finalidade, na forma imposta pelo art. 31 da Lei 8.212/91 e no percentual de 11%, implica supressão do benefício de pagamento unificado destinado às pequenas e microempresas. 3. Aplica-se, na espécie, o princípio da especialidade, visto que há incompatibilidade técnica entre a sistemática de arrecadação da contribuição previdenciária instituída pela Lei 9.711/98, que elegeu as empresas tomadoras de serviço como responsáveis tributários pela retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal, e o regime de unificação de tributos do SIMPLES, adotado pelas pequenas e microempresas (Lei 9.317/96). 4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ - RESP 1112467/DF - PRIMEIRA SEÇÃO - MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI - DJE DATA:21/08/2009 RT VOL.:00889 PG:00242

Ademais, a questão encontra-se pacificada via da Súmula 425 do Colendo Superior Tribunal de Justiça:
Súmula 425 - A retenção da contribuição para a seguridade social pelo tomador do serviço não se aplica às empresas optantes pelo Simples.

Ressalte-se que, da análise do contrato social da agravante (fls. 24/27), verifica-se tratar de empresa que tem por objeto *comércio, instalação, manutenção, alinhamento de equipamentos, sistemas e telecomunicações, projeto técnico e assessoria especializada em telecomunicações*, não se enquadrando, portanto, em nenhuma das hipóteses excepcionadoras de que tratam os incisos I e VI do § 5º - C do art. 18 da Lei Complementar nº 123/2006, na redação conferida pela Lei Complementar nº 128/2006.

Assim, de rigor o afastamento da exigência de retenção de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto das notas fiscais emitidas pelos tomadores de serviços prestados pela ora agravante.

Por tais fundamentos, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031357-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031357-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : L ALLEGRO RESTAURANTE LTDA
ADVOGADO : SP041830 WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00021624920104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO
Vistos (fl. 246)

Providencie a agravante, nos termos do artigo 511, § 2º do Código de Processo Civil, o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, no prazo de cinco dias, sob pena de deserção.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031759-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA E IMPORTADORA NATURAL DA TERRA LTDA e outros
: HORTI FRUTTI JOAO CACHOEIRA LTDA
: DONA PADOCA PADARIA E ROTISSERIE LTDA
: NATURAL DA TERRA HORTIFRUTTI LTDA
: NHAMBIQUARAS HORTI FRUTTI LTDA
: HORTI FRUTTI ROSA E SILVA LTDA
: HORTI FRUTTI SANTO AMARO LTDA
: HORTI FRUTTI CORUJAS LTDA
: HORTI FRUTTI VERBO DIVINO LTDA
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00200301620134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0020030-16.2013.403.6100, deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária a cargo do empregador e ainda das contribuições devidas a terceiros e ao seguro contra acidentes do trabalho - SAT, incidentes sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, bem assim a título de aviso prévio indenizado e adicional de 1/3 (um terço) constitucional de férias.

Aduz, em síntese, o caráter remuneratório dos valores pagos em razão de tais verbas, restando legítima a incidência da exação prevista no artigo 22, I da Lei 8.212/91, bem como das contribuições devidas a terceiros e ao SAT.

Requer a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada, e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar

configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

A questão ora posta cinge-se à legitimidade da exigência da contribuição previdenciária prevista no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91, e ainda das contribuições devidas a terceiros e ao SAT, incidentes sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento em virtude de acidente ou doença, bem assim a título aviso prévio indenizado e adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional.

Para o exame da matéria faz-se necessária a análise da natureza das verbas impugnadas, definindo o alcance das expressões salário e indenização.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou a redação do inciso I, alínea *a*, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, que passou a dispor:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Por sua vez, o § 4º, do artigo 201, da Carta de 1988, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, dispunha que:

Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

§ 4º - Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Depreende-se, ainda, da lição do i. Professor Amauri Mascaro Nascimento, na obra Curso de Direito do Trabalho (p. 451, Ed. Saraiva, 1992) que: "*Salário é a totalidade das percepções econômicas dos trabalhadores, qualquer que seja a forma ou meio de pagamento, quer retribuam o trabalho efetivo, os períodos de interrupção do contrato e os descansos computáveis na jornada de trabalho*".

Nesse sentido também o ensinamento do i. Professor Sérgio Pinto Martins: "*Por isso salário é o conjunto de prestações fornecidas diretamente pelo empregador ao trabalhador em decorrência do contrato de trabalho, seja em função da contraprestação do trabalho, da disponibilidade do trabalhador, das interrupções contratuais, seja em função das demais hipóteses previstas em lei. De tudo que foi até aqui exposto, nota-se que o salário decorre da contraprestação do trabalho e de outras situações, mas desde que exista contrato de trabalho entre as partes.*"

Por outro lado, no que se refere à indenização, leciona que: "*Indenização, ao contrário, não é resultante da prestação de serviços, nem apenas do contrato de trabalho. No Direito Civil, a indenização é decorrente da prática de um ato ilícito, da reparação de um dano ou da responsabilidade atribuída a certa pessoa. No Direito do Trabalho, diz-se que há indenização quando o pagamento é feito ao empregado sem qualquer relação com a prestação dos serviços e também com as verbas pagas no termo de rescisão do contrato de trabalho*" (*'Direito da Seguridade Social', 19ª ed., Ed. Atlas, São Paulo, 2003*)

Como o texto constitucional se refere à folha de salários e rendimentos do trabalho, deve-se concluir que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, uma vez que não têm natureza de contraprestação decorrente da relação de trabalho.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de acidente ou doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de

salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

E assim passou a decidir a Primeira Turma deste Tribunal:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator.

Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte.

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Já o aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Assim, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição em tela.

A propósito, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. aviso prévio INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba

salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258. Recurso Especial - 1198964. Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Nessa toada, no que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto constitucionalmente, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: *AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO- MATERNIDADE , AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim, resta manifesto o direito da ora agravada de não se ver compelida ao recolhimento da exação em tela incidente sobre os valores pagos nos quinze primeiros dias de afastamento do empregado por motivo de doença ou acidente, e ainda sobre o aviso prévio indenizado e o adicional de 1/3 (um terço) constitucional de férias.

Por tais fundamentos, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031227-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 306/2294

ADVOGADO : SP138979 MARCOS PEREIRA OSAKI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222776720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Companhia de Gás de São Paulo - COMGÁS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 26ª Vara Cível de São Paulo que, nos autos do Mandado de Segurança nº 2013.03.00.031227-0, indeferiu a liminar requerida.

Às fls. 870/871, a agravante formulou pedido de desistência e extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, VIII do Código de Processo Civil, tendo em vista a desistência requerida nos autos do processo principal.

Às fls. 872/876, oferecida contraminuta pela agravada.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito (fl. 878 e v.).

Isto posto, homologo o pedido de desistência para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27405/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013292-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VALTER BRITES e outros
: FRANCISCO APARECIDO CORDAO
: GERALDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP093543 PAULO APARECIDO CARDOSO DOS SANTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : INSTITUTO PAULISTA DE PROMOÇÃO HUMANA IPPH
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LINS SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 06.00.08711-5 1 Vr LINS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela Fazenda Nacional contra decisão monocrática proferida às fls. 91/39 que, em sede de agravo de instrumento que lhe ajuizaram Valter Brites e outros, buscado o reconhecimento da prescrição quinquenal dos valores exequêndos, deu provimento ao presente recurso da parte contribuinte, para reconhecer a prescrição quinquenal dos valores em execução, extinguindo feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil.

A agravante alega em suas razões de recurso que o provimento do agravo de instrumento sem ter oportunidade de se manifestar nos autos implicou em ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal insculpido no art. 527 do Código de Processo Civil.

Afirma, ainda, que a decisão foi proferida com base exclusiva nos argumentos e documentos de uma das partes, furtando seu direito de defesa.

É o relatório.

DECIDO.

O artigo 527, III e V do Código de Processo Civil prescrevem o seguinte:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:)

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;" (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Compulsando os autos, verifico que a decisão de fls. 91/96 foi proferida em detrimento da União Federal sem que ela tivesse oportunidade de se manifestar nos autos. Assim, dada decisão é nula, a teor dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa .

Ante ao exposto, **dou provimento** ao agravo legal, para **anular** a decisão de fls. 91/96 nos termos da fundamentação supra.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035115-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035115-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : EDMUNDO ROCHA GORINI
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO
PARTE RE' : SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
ADVOGADO : SP235924 UBIRAJARA GARCIA FERREIRA TAMARINDO e outro
PARTE RE' : MAURO SPONCHIADO
PARTE RE' : PAULO SATURNINO LORENZATO
: CARLOS ROBERTO LIBONI
: EDSON SAVERIO BENELLI
: GILMAR DE MATOS CALDEIRA
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2004.61.02.008811-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

Decisão

Trata-se de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara de Ribeirão Preto/SP.

Apresentando suas razões, a recorrente requer a reforma da r. decisão.

Em decisão monocrática de fls. 193/196, foi dado provimento ao agravo de instrumento.

Agravo Legal interposto por EDMUNDO ROCHA GORINI e outros (fls. 199/208).

Manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 229/335, vº.

Relatados.

DECIDO.

CHAMO O FEITO À ORDEM, tornando sem efeito as decisões de fls. 193/196 e 210.

Passo, a seguir, a proferir nova decisão.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, cc. § 1º-A, do CPC.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, eis que o artigo 13 da Lei 8.620/93 deve ser aplicado em sua consonância, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda 's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).

4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto)

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP nº 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281).

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie).

Assim, com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável pela dívida perdeu o suporte de validade.

Todavia, no caso em tela, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa que houve a arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados sem o devido recolhimento, em afronta ao disposto no art. 30, I, b, da Lei nº 8.212/91, prática esta que pode até mesmo configurar a conduta descrita no art. 168-A do Código Penal.

Tenho que a prática descrita implica em locupletamento ilícito, prática vedada pelo nosso ordenamento jurídico, pelo que os agravados devem responder com seus patrimônios pessoais em relação aos débitos provenientes do não recolhimento das referidas contribuições.

Assim, os sócios devem responder única e tão somente pela dívida referente às contribuições arrecadadas de terceiros e não repassadas à autarquia.

Ante ao exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005066-24.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005066-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : DENICIUS PALACIUS COVO
ADVOGADO : SP279306 JOSE JAIR DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.002228-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Denicius Palacius Covo, contra decisão de fls. 35 dos autos da ação ordinária de revisão do contrato de financiamento de imóvel celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, que determinou a emenda da petição inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, para que o autor providenciasse cópia da petição inicial e certidão de objeto e pé do processo nº 2008.63.17.005560-0, cópia do contrato de financiamento originário acompanhado de planilha de evolução do financiamento atualizada e para regularizar a inicial adequando o valor atribuído à causa ao benefício econômico pretendido, com o recolhimento das custas judiciais faltantes.

Colhe-se do Sistema de Informação Processual dessa Corte, conforme extratos que fazem parte integrante desta decisão, que nos autos da ação originária (2009.61.00.002228-0) a parte autora noticiou a composição amigável entre as partes, com a baixa na restrição do nome do autor, o que ensejou a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, incisos IV e VI, do CPC pelo MM. Juiz *a quo*, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno dessa Corte.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo recorrido.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032060-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032060-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : RAFAEL FERNANDES SOUZA DANTAS e outros
: ALEXANDRE MANOEL GONCALVES
: ALEXSANDER CASTRO DE OLIVEIRA
: ARNOLDO MOZART COSTA DE ALMEIDA
: BRUNO TITZ DE REZENDE
ADVOGADO : SP015193 PAULO ALVES ESTEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189900420104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão liminar, conforme a informação recebida através de correio eletrônico, encartado às fls. 207/210, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Com tal consideração, julgo prejudicado este agravo nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032406-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032406-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DUQUE
ADVOGADO : SP155217 VALDIR ROCHA DA SILVA e outro
AGRAVADO : JOAQUIM ALVES HELENO
PARTE RE' : ASSOCIACAO PORTUGUESA DE DESPORTOS
ADVOGADO : SP155217 VALDIR ROCHA DA SILVA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00002127020064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão do MM. Juiz Federal da 1ª das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 232/232vº, que nos autos da execução fiscal proposta em face de Associação Portuguesa de Desportos e outros, acolheu o pedido formulado pelo co-executado Carlos Alberto Duque em sede de exceção de pré-executividade para excluí-lo do pólo passivo, bem como, de ofício, também excluiu o co-executado Joaquim Alves Heleno.

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que os nomes dos co-executados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA, fato este que gera a eles o ônus de provarem que não são responsáveis solidários pela dívida da Associação Portuguesa de Desportos.

Aduz que a Certidão de Dívida Ativa - CDA goza da presunção relativa de certeza e liquidez, o que somente poderia ser contraposta mediante a apresentação de provas inequívocas no sentido de que os co-executados não são responsáveis pela dívida.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja determinada a inclusão dos associados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno no pólo passivo da execução fiscal.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo foi deferido (fls. 236/238).

Sem resposta (fl. 246).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observa-se que a execução fiscal foi proposta pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a Associação Portuguesa de Desportos e os associados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno, já que todos estes nomes constam da petição inicial do feito executivo, bem como das Certidões de Dívida Ativa - CDAs.

Presentes na Certidão de Dívida Ativa - CDA, resta aos co-executados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno provarem que não são responsáveis pela dívida, seja pela oposição de embargos à execução, seja pela oposição de exceção de pré-executividade. No caso dos embargos, fica a possibilidade de uma extensa dilação probatória, enquanto que na exceção de pré-executividade, a comprovação da ausência de responsabilidade pela dívida deve ser feita de imediato, de plano, com a apresentação de prova pré-constituída.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. A título de exemplo, confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. SÚMULA 393 DO STJ. 1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula 393 do STJ) 2. "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória." (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009) 3. In casu, é imprescindível a dilação probatória, de modo a avaliar a questão da responsabilidade do sócio por tributos a cargo da empresa, uma vez que se vislumbram duas situações: ou a Certidão de Dívida Ativa não traz o nome do sócio, e a execução voltada contra ele, embora admissível, demanda prova a cargo da Fazenda Pública de que incorreu ele em uma das hipóteses previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional; ou seu nome vem impresso na CDA, na qualidade de co-obrigado, circunstância que inverte o ônus da prova, uma vez que a certidão que instrui o executivo fiscal é dotada de presunção de liquidez e certeza. 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Ag Reg no REsp 924857 - Relator Ministro Luiz Fux - 1ª Turma - j. 14/09/10 - v.u. - DJe 29/09/10)

A dívida executada se refere ao não recolhimento de contribuições previdenciárias no período de maio/02 a setembro/02 e fevereiro/03. Segundo documentação acostada, os associados Joaquim Alves Heleno e Carlos Alberto Duque foram eleitos para os cargos de Presidente da Diretoria e de Vice-Presidente de Finanças, respectivamente, para o triênio 2002/2004 (fls. 62/66), exatamente o período da dívida contraída pela Associação Portuguesa de Desportos.

A única prova apresentada pelo co-executado Carlos Alberto Duque é uma declaração dada por ele mesmo na Reunião Ordinária do Conselho Deliberativo da Associação Portuguesa de Desportos do dia 10/02/03, na qual ele afirma que até aquele momento ainda não havia exercido o cargo de Vice-Presidente de Finanças (fl 86).

Obviamente que referida afirmação necessita de outros elementos fáticos para torná-la inequívoca, o que demandaria uma ampla dilação probatória, modalidade esta totalmente incompatível com a exceção de pré-executividade - defesa apresentada pelo co-executado.

Fato é que consta que o associado e co-executado Carlos Alberto Duque figurou no cargo de Vice-Presidente de Finanças da executada até março/03, ocasião em que nova eleição para o cargo foi realizada (fls. 96/100). Daí a sua responsabilização pela dívida contraída durante o período que esteve à frente da Vice-Presidência de Finanças. Por tudo isso, os co-executados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno devem permanecer no pólo passivo da execução.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, com fundamento no art. 557, § 1ª-A, do CPC, para determinar que os associados Carlos Alberto Duque e Joaquim Alves Heleno permaneçam no pólo passivo da execução fiscal.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003603-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003603-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DIMITRI EDUARDO LEE
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : SUEDEN S/A e outro
: MYRIAN LEE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09025336119954036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de instrumento interposto por DIMITRI EDUARDO LEE, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que deferiu o requerimento de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fls. 37).

Inconformado, DIMITRI EDUARDO LEE requer a reforma da r. decisão.

Com contraminuta às fls. 216/221.

Relatados.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos moldes do art. 557, *caput* c.c. §1º-A, do CPC.

Com efeito, muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, verifico, no caso em exame, que a inclusão dos sócios como co-responsáveis tributários se deu com base no artigo 13 da Lei 8.620/93.

No entanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 3.11.2010, Dje de 9.2.2011, p.419).*

Nestes termos, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa, cabendo ao exequente comprovar que os sócios da empresa executada agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou até a dissolução irregular da empresa, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA ; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal. II - In casu, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor. III - Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. IV - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas. Apelação do embargante provida, nos termos constantes do voto."
(APELREEX 00430051920064039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1156065
Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/10/2011).

No presente caso, o direcionamento da presente execução fiscal em face dos co-responsáveis, conforme sugere a CDA, teria como fundamento o disposto no art. 13, da Lei 8.620/93.

Ademais, não restou comprovada nos autos ocorrência dos fatos inculpidos no art. 135, do CTN a justificar a sua inclusão.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020158-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020158-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : KLABIN S/A
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052998320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de liberação dos valores depositados judicialmente, em sede de ação ordinária anulatória de débito fiscal.

A agravante sustenta, em síntese, que não há qualquer motivo para a manutenção do depósito judicial se já está definido que os valores depositados são indevidos e que a União tanto concordou com esse entendimento que reconheceu expressamente que os débitos estavam extintos e deixou de recorrer quanto a esse aspecto.

É o breve relatório.

Decido.

Verifica-se a ocorrência de coisa julgada formal de parte da lide, tendo em vista que a ação ordinária nº 00052998320114036100 foi julgada extinta, sem julgamento de mérito, em razão de perda de seu objeto pela ocorrência de fato superveniente ao seu ajuizamento e que a União Federal (Fazenda Nacional) apelou dessa decisão somente no tocante à condenação em honorários advocatícios.

Assim, considerando a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) e revendo posicionamento antes firmado, em juízo de retratação, a liberação dos valores depositados judicialmente na ação supra citada é medida que se impõe.

Pelo exposto, reconsidero a decisão de fls. 103/106, e dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033518-39.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033518-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008912 RAFAEL DAMIANI GUENKA e outro
AGRAVADO : WANDEMAR MARQUES FERREIRA
ADVOGADO : MS011669 NILZA LEMES DO PRADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00040727220084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a r. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande - MS (fl.162), pela qual foi determinada a suspensão da execução promovida pela CEF na ação de imissão na posse nº 0004072-72.2008.403.6000, objetivando a cobrança de taxa de ocupação do imóvel.

Sustenta a recorrente, em síntese, que de acordo com a nova sistemática introduzida pela Lei nº. 11.232/05, a mera apresentação de impugnação, por si só, não tem o condão de suspender a execução, a excepcional atribuição de efeito suspensivo dependendo do preenchimento dos requisitos previstos no art. 475-M do CPC. Aduz, também, que a impugnação apresentada não se enquadra em quaisquer das hipóteses de cabimento previstas no art. 475-L do CPC e que o impugnante "sequer trouxe aos autos qualquer mera comprovação de endereço residencial adverso ao imóvel objeto da lide, no período da cobrança da taxa de ocupação e demais encargos".

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, considerando que o teor da decisão recorrida (fl. 162) permite concluir que a medida excepcional foi adotada em decorrência do entendimento de preenchimento dos requisitos legais e que o fundamento da impugnação consiste na alegação de ilegitimidade de parte por não morar ou residir no imóvel desde 2005, portanto, em tese, enquadrando-se nas previsões do art. 475-L do CPC, por outro lado a sentença proferida na ação de imissão na posse fixando taxa de ocupação no valor de um aluguel do imóvel, desde a data de sua adjudicação, em maio de 2006, até a data da imissão da autora na sua posse, em 13 de janeiro de 2009, enquanto que naquela ação foi o réu, ora agravado, citado em 11.11.2008 em endereço diverso do imóvel objeto da ação, conforme cópia trasladada à fl. 49, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035114-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035114-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVICOS
DE SAUDE DE SAO JOSE DOS CAMPOS E REGIAO
ADVOGADO : SP092431 ADILSON JOSE DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021547320124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS E REGIÃO, contra a r. decisão proferida nestes autos às fls. 98/99.

Pretende o embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente.

É o breve relatório. Decido.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de omissão.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "in verbis":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. "

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johnson di Salvo, Relator da Ação Rescisória n.

2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

Ademais, nem todos os fundamentos jurídicos trazidos pela parte precisam ser acolhidos ou afastados na sentença, basta o exame da matéria posta à sua apreciação, não necessitando, contudo, que este exame se dê obrigatoriamente à luz do ponto de vista desejado pelo postulante do direito invocado.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004891-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004891-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00159450620124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão liminar, conforme a informação recebida através de correio eletrônico, que segue anexo, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Com tal consideração, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005747-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005747-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : JOEL JOSE POLACHINE FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP097205 GERSON MOZELLI CAVALCANTE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00112099720124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joel José Polachine Figueiredo contra decisão de fl. 25 proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP, pela qual, nos autos de ação ordinária, determinou que a parte autora providencie a regularização do pólo ativo da demanda, mediante a inclusão da Sra. Waleska Gabrili Figueiredo.

Em consulta à página da Justiça Federal na internet, verifica-se que nos autos do feito originário, proc. nº. 0011209-97.2012.4.03.6119, o MM. Juiz "a quo" proferiu nova decisão, disponibilizada no Diário Eletrônico em 20/05/2013, determinando a remessa dos autos ao SEDI "para inclusão de Waleska Gabrili Figueiredo no pólo ativo ou passivo, conforme a posição que assumir na demanda", restando, destarte, prejudicado o presente agravo de instrumento por ausência de interesse recursal superveniente e conseqüente perda de objeto.

Por estas razões, com amparo no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007192-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007192-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : MARCIA REGINA PETRUCCI
ADVOGADO : SP031678 LAZARO SIDNEY PETRUCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BILO CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP049576 ODAYR ESPINDOLA DE AZEVEDO e outro
PARTE RE' : LUIZ ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP031678 LAZARO SIDNEY PETRUCI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 15038263419974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Providencie a parte agravante a complementação do instrumento no prazo de 05 (cinco) dias, mediante a juntada de cópias das seguintes peças do processo executivo: comprovante de citação - positivo ou negativo - da empresa executada, pedido da exequente de inclusão da agravante, exceção de pré-executividade por ela apresentada e contrato social da empresa registrado na JUCESP, indispensáveis para a compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009141-67.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009141-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : SERGIO VILARINHO
ADVOGADO : MS012017 ANDERSON FABIANO PRETTI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
PARTE RE' : EMPREENDIMENTOS TURISTICOS DOURADOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00015857020014036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Providencie a parte agravante a complementação do instrumento no prazo de 05 (cinco) dias, mediante a juntada das seguintes peças da execução fiscal em questão: CDA, pré-executividade e documentos que a instruíram, fls. 33/35 e 108, mencionadas na decisão agravada e fl. 148, citada na inicial do presente recurso, indispensável para a compreensão da controvérsia, sob pena de não conhecimento do recurso.
Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009255-06.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.009255-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : EMERSON KALIF SIQUEIRA
AGRAVADO : CINTHYA FOLLEY COELHO e outros
: ANTONIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS
: ROVILSON ALVES CORREA
: AGROPECUARIA VILA REAL S/S LTDA
ADVOGADO : MS002118 CARLOS FERNANDO DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : MS005478 ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
PARTE RE' : COMUNIDADE INDIGENA KADIWEU
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS

REPRESENTANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00069970220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS, trasladada às fls. 47/64, pela qual, em autos de ação de reintegração de posse, foi deferido pedido de liminar para determinar a reintegração dos autores, ora agravados, na posse do imóvel descrito na inicial, no prazo de cinco dias.

Narra o recorrente, em síntese, que a propriedade rural objeto da lide e recentemente tomada pela comunidade indígena kadiwéu situa-se dentro dos limites de área demarcada nos idos de 1900, por decreto do Estado de Mato Grosso, como terra indígena Kadiwéu, em retribuição a efetiva participação dos índios nos combates travados na Guerra do Paraguai, todavia sendo os limites territoriais demarcados supostamente invadidos pelos trabalhos demarcatórios realizados em 1914 pelo engenheiro Emilio Amarante Peixoto de Azevedo, contratado pelo Estado de Mato Grosso para demarcar terras a serem vendidas à empresa S.A Fomento Argentino Sud Americano, o que deu azo ao litígio em destaque.

Sustenta ser de nenhuma valia os títulos dominiais da agravada uma vez que "concernem a áreas que quando foram originalmente 'instituídas no papel' já faziam parte de uma área que tinha sido anteriormente demarcada (em 1900) e, inclusive aprovada pelo Poder Público (no ano de 1903) como sendo de posse e usufruto exclusivo da Comunidade Indígena Kadiwéu", registrando a proteção constitucional à posse indígena com destaque ao art. 231, § 6º, da CF, dispondo que são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente indígenas.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Neste juízo sumário de cognição, com registro de que, no julgamento da Pet 3388, de relatoria do Ministro Ayres Britto, o Tribunal Pleno da Excelsa Corte adotou, para fins de aplicação do conceito de "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" previsto no art. 231, § 1º, da CF, a teoria do fato indígena, vale dizer, estabeleceu como marco para a caracterização da tradicional e permanente ocupação indígena a data da promulgação da Constituição Federal e no caso dos autos restando evidenciado que as terras em litígio encontravam-se sob o domínio de particulares desde 1974 (fls. 102/118), destarte não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a decisão recorrida ao aduzir que "*Constato pela documentação juntada que os autores apresentam cadeia dominial de suas propriedades, datada do começo do século passado, sendo que ao longo desses anos, e mesmo após o ajuizamento do processo n. 000003037.1984.403.6000, nos idos anos oitenta, vêm exercendo a posse mansa e pacífica de suas terras, respaldados por títulos, cujo primeiro registro imobiliário antecede o registro levado a efeito pela FUNAI em 1984, sob a matrícula n. 1.154 no Cartório da Comarca de Porto Murtinho*" e que "*os documentos e os depoimentos colhidos em juízo demonstram que os autores exercem, há décadas, a posse justa, de boa-fé, mansa e pacífica da área esbulhada. Não se pode olvidar, neste particular, que robustecem a boa-fé do autor no exercício da posse, os princípios da fé pública da matrícula e da prioridade, decorrentes do art. 195 da Lei de Registros Públicos, ambos consecutórios do já citado Princípio da Segurança Jurídica, albergado no art. 5º, caput, da Constituição da República, com o status de direito fundamental*", à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009385-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009385-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : RESTAURANTE FASANO LTDA

ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00452162320124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Tendo em vista que foi proferida sentença na execução fiscal nº 0045216-23.2012.403.6182, originária do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o recurso de fls. 146/153, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos cópia da referida sentença.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010079-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010079-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CLAUDEMIR JOSE GUERRERO e outro
MARCELO ZAIDAN
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : INDUSTRIAS MANGOTEX LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 00033859320088260286 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de instrumento interposto por Claudemir José Guerreiro e outro, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF de Itu/SP.

Apresentando suas razões, os recorrentes pugnam pela reforma da r. decisão.

Manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 213/215.

Relatados.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

A chamada exceção de pré-executividade constitui meio de defesa processual por meio da qual se permite a discussão de matérias cognoscíveis de ofício pelo magistrado, como aquelas atinentes à liquidez do título, às condições da ação e aos pressupostos processuais. Todavia, a jurisprudência pátria tem flexibilizado o espectro das matérias passíveis de serem aventadas por meio deste instrumento de defesa, de modo a abarcar questões cujo equacionamento possa ser realizado com base em prova pré-constituída nos autos, dispensando-se a necessidade de dilação probatória, consoante tem entendido o Superior Tribunal de Justiça (RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004).

Nessa esteira, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem admitido a arguição de prescrição, decadência, e ilegitimidade em sede de objeção de pré-executividade, desde que o conhecimento da questão possa ser realizado de plano pelo magistrado, consoante se extrai do seguinte aresto:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. (LEI Nº 6.830/80. ART. 16, § 3º). EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA SELIC E IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA. CDA REFERENTE A ICMS DECLARADO E NÃO PAGO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSÁRIA.

*1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.
2. A esfera de abrangência da exceção tem sido flexibilizada pela jurisprudência mais recente a qual admite, v.g., a arguição de prescrição, de ilegitimidade passiva do executado, e demais matérias prima facie evidentes, por isso que não demandam dilação probatória.*

Precedentes: RESP 616528 / AL ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 18.10.2004; RESP 610660 / RS ; Rel.(a) Min.ª ELIANA CALMON DJ de 11.10.2004; AGRESP 626657 / RS ; Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 27.09.2004; RESP 576907 / RS ; deste relator, DJ de 23.08.2004.

3. A questão da suscitada impossibilidade de incidência da taxa SELIC para fins de correção do débito inscrito em dívida ativa, não demanda dilação probatória.

4. Recurso especial provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 885785, Processo nº 200602096565-SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 12/02/2008, DJ DATA:02/04/2008 PÁGINA:1)

Entendo que essa é justamente a hipótese *sub judice*, visto que a legitimidade de parte pode ser feita a partir de uma análise perfunctória dos autos do executivo fiscal, cujas cópias instruem o presente recurso.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

*"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, eis que o artigo 13 da Lei 8.620/93 deve ser aplicado em sua consonância, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Ademais, há de ser observada a hierarquia existente entre os diplomas legais, tendo em vista que, diante da

natureza tributária das contribuições previdenciárias, a Lei 8.620/93, na qualidade de lei ordinária, deve respeitar os preceitos da norma complementar, no caso a Lei 5.172/66, recepcionada pela Constituição Federal como tal.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRICÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constricção judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constricções citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as cda 's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA). 4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte." (TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto)

No mesmo sentido se posiciona o Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE PESSOAL PELO INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SOCIEDADE - ART. 135, III DO CTN - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ. 1. Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar. 2. Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, cabe a responsabilidade dos sócios, os quais podem provar não terem agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Não demonstrada a dissolução irregular da sociedade, a prova em desfavor do sócio passa a ser do exequente (inúmeros precedentes). 4. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o sócio somente pode ser pessoalmente responsabilizado pelo inadimplemento da obrigação tributária da sociedade se agiu dolosamente, com fraude ou excesso de poderes. 5. A comprovação da responsabilidade do sócio é imprescindível para que a execução fiscal seja redirecionada, mediante citação do mesmo. 6. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP nº 536531, 2ª Turma, rel. Eliana Calmon, DJ 25-04-2005, pág. 281).

Acresço que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade formal/material do art. 13 da Lei 8.620/93, submetendo o aresto ao regime de repercussão geral, o que ratifica os fundamentos supra articulados. A

propósito:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276, rel Ellen Gracie).

Com a declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93, a solidariedade prevista no art. 4º, V, § 2º da Lei 6.830/80 que dava ensejo à inclusão do sócio na Certidão de Dívida Ativa como co-responsável pela dívida perdeu o suporte de validade.

Nesse passo, como não há comprovação nos autos da ocorrência dos fatos inculpidos no art. 135, do CTN a justificar a inclusão dos sócios, a r. decisão merece ser reformada.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação supra, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010220-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : INSTITUTO MARILIENSE DE IDIOMAS S/C LTDA -ME e outros
: AUGUSTO LUIZ MELLO
: MARIA CRISTINA DE REZENDE ZENI MELLO
ADVOGADO : SP272143 LUCAS PIRES MACIEL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010092120134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Tendo em vista a prolação de sentença na ação ordinária nº 0001009-21.2013.403.6111, originária do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos cópia da referida sentença.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011704-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DDP PARTICIPACOES S/A e outros
: DEDINI AUTOMACAO DE PROCESSOS LTDA
: CODISTIL DO NORDESTE LTDA
: CODISMON METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP021168 JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO
: SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE e outros
: JOSE LUIZ OLIVERIO
: TARCISIO ANGELO MASCARIM
: JASON FIGUEIREDO PASSOS
: JOSE FRANCISCO GONZALES DAVOS
: SERGIO LEME DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00059277920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Piracicaba/São Paulo que, em sede de exceção de pré-executividade interposta por DDD PARTICIPÇÕES S/A e outros, em face da União Federal (Fazenda Nacional), rejeitou o referido incidente (Fls. 348/354 e 407/408).

Apresentando suas razões, o agravante (executado) requer a reforma da r. decisão.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

A exceção de pré-executividade é o meio adequado a discutir questões que versem sobre matéria de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, que possam ser decretáveis *ex officio* pelo juiz, desde que não exijam dilação probatória para serem dirimidas.

No caso, com a simples análise dos autos, não há como se discutir a responsabilidade tributária por sucessão da agravante, tendo em vista a necessidade de um exame complexo dos fatos.

Ademais, a jurisprudência uníssona é no sentido de que: "*a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária*" (...). "*A presunção juris tantum relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem*" (TRF 4ª Região - AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009).

Nesse passo, é inviável a discussão referente a responsabilidade tributária por sucessão na via estreita da exceção de pré-executividade, pois por ser instrumento estranho à sistemática processual, não admite dilação probatória.

Agiu com acerto o MM. Juízo *a quo*, ao afirmar que "*(...) ainda que a alegação de ilegitimidade passiva insira-se no rol das matérias passíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade, vislumbro que no caso em tela seu deslinde reclama cognição aprofundada, providência incompatível com esta via. Com efeito, não há como acolher tal alegação ou a alegação da Fazenda Nacional, de ocorrência de responsabilidade tributária solidária em face do reconhecimento de grupo econômico, apenas pela parca*

documentação trazida aos autos.

Fatores outros, como a existência ou não de confusão patrimonial das empresas ora executadas, podem alterar a composição do pólo passivo do feito.

Não se pode permitir a instauração de um processo de conhecimento, com produção de provas, no bojo da execução, que tem finalidade eminentemente satisfativa. Nesse sentido, já decidiu o E. Tribunal Regional Federal da 1ª Região que 'a prescrição pode ser objeto de exame na exceção de pré-executividade, desde que suficientemente comprovada e sem dilação probatória'(AG 1999.01.00.105665-9/BA Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral - 3ª T. - j. 30.10.2001 - DJ de 11.01.2002 p. 194).

Assim, só é possível apreciar legação de ilegitimidade passiva em sede de exceção de pré-executividade se todos os elementos necessários ao julgamento já estiverem à disposição do juízo.

Neste passo, verifico que a análise das razões opostas pelas empresas executadas, cima identificadas, e pela Fazenda Nacional representaria um pré-julgamento de matéria pertinente aos embargos do devedor.

Observo, ainda, que as excipientes foram incluídas na Certidão da Dívida Ativa por força do artigo 30 da Lei 8.212/91, o qual dispõe que as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas contribuições devidas à Seguridade Social. Havendo presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do título, esta só pode ser elidida em sede de embargos à execução.

(...)"

Assim, corroborando com o entendimento esposado, descabe conhecimento da matéria nesta sede, porque a inclusão decorreu do reconhecimento de formação de grupo econômico, sendo certo que a comprovação da falta de responsabilidade tributária demandaria ampla dilação probatória, incabível em sede executiva.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Impende registrar, ab initio, que os fatos trazidos ao conhecimento do Tribunal neste agravo são objeto também dos embargos à execução fiscal nº 0000419-54.2012.403.6119, conforme as cópias de fls. 205-248.

II - Nesse compasso, destaco que tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

III - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção.

IV - Com efeito, verifica-se dos autos a necessidade de um exame complexo dos fatos, tanto para o efeito de reconhecer, como de negar a existência de um grupo econômico (e, por extensão, a legitimidade ou a ilegitimidade passiva dos agravantes), o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do agravo de instrumento.

V - A melhor e mais adequada sede para discussão dessas questões é, efetivamente, a dos embargos à execução.

VI - E não há que se falar em irrelevância, no caso sub judice, da premissa de existência de grupo econômico em virtude de serem as datas dos fatos geradores o cerne da questão. Com efeito, o cerne da questão, no caso, é o reconhecimento pelo juízo a quo da existência de um grupo econômico, pois como já decidiu o TRF 1ª Região em caso análogo, "Em tema de 'solidariedade tributária', o STJ reputa essencial o exame concreto da existência ou não do conglomerado empresarial (AgRg-REsp nº 1.097.173/RS), com o fito de aferir se há ou não 'interesse comum no fato gerador da obrigação tributária', o que reclama ampla dialética processual na via própria (embargos do devedor)" (AG 200901000735544, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 17.9.2010, p. 267).

VII - De igual sorte, no TRF 4ª Região: "a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária" (...). "A presunção juris tantum relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem" (AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009).

VIII - Ainda, precedentes STJ (AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, AG Nº 2008.03.00.025875-9, v.u., j. em 04/12/2008)

*IX - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.
(TRF 3ª Região, AI 464457, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 de 11/05/2012).*

Assim, a r. decisão agravada deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012570-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012570-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro
AGRAVADO : DARLINDA FERRARI VENANCIO e outros
: DOUGLAS FERRARI VENANCIO
: DALTON FERRARI VENANCIO
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00034563720124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 141/144, que nos autos da ação, de rito ordinário, de indenização securitária por danos sofridos por imóvel integrante de conjunto habitacional, vinculado ao Sistema Financeiro Habitacional-SFH, com pedido de efeito suspensivo, não admitiu o ingresso da Caixa Econômica Federal-CEF no feito e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal para julgar a presente ação, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Alega a agravante-Companhia Excelsior de Seguros que o contrato tendo sido firmado em 1976, a construção do imóvel se deu com recursos do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, já que nesta época inexistia Apólice de Mercado (fora do SFH), não podendo a CEF eximir-se de sua responsabilidade com relação aos contratos deste período.

Aduz que com a extinção do BNH todas as suas garantias e apólices públicas foram transferidas ao FCVS, justificando-se a legitimidade da CEF, como administradora do FCVS, para ingressar também nos feitos envolvendo os contratos celebrados antes da Lei nº 7.682/88, sendo certo que estes também estariam vinculados ao mencionado Fundo.

Ressalva que todo o Sistema Financeiro de Habitação é diretamente suportado pelo FCVS (incluindo o FESA) e que eventual condenação não afetará esta Seguradora, mas o Fundo, pois a agravante não mais recolhe prêmios e nem regula sinistros dos contratos do Ramo 66.

Pugna pelo provimento do agravo, a fim de que seja para o feito regularmente processado perante a Justiça Federal e reconhecida a legitimidade da CEF e da União Federal para integrarem a lide.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido pela Desembargadora Cecília Mello, conforme decisão de retratação de

fls. 176/177, em face de agravo legal da Companhia Excelsior de Seguros (fls. 152/175) contra decisão que tinha mantido o julgado recorrido (fls. 149/150).

Após a decisão de retratação, a parte agravada-Darlinda Ferrari Venâncio e outros apresentaram sua contraminuta ao agravo (fls. 179/246) pleiteando a não admissão da CEF ou da União Federal na demanda e o reconhecimento da incompetência absoluta do Juízo Federal para julgar esta ação.

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Darlinda Ferrari Venâncio e outros, ora agravados, e COOPERATIVA HABITACIONAL UNIÃO INTERSINDICAL DE SANTOS E OUTRAS, posteriormente sucedida pelo agente financeiro FAMÍLIA PALISTA CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A, celebraram, em 30/09/1976, um Contrato Particular de Compra e Venda, financiamento, sub-rogação, constituição de hipoteca e de caução de crédito hipotecário, cuja cópia, sem data e **incompleta**, encontra-se acostada às fls. 79/91, para aquisição própria por parte dos agravados, devendo o empréstimo ser regulado pelas normas do Banco Nacional da Habitação-BNH.

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da contribuição ao Fundo de Compensação das Variações Salariais-FCVS, mais precisamente na Cláusula Décima Sexta (fl. 86).

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal-CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS.

Nesse sentido é o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SFH. MÚTUO HIPOTECÁRIO. FINANCIAMENTO COBERTO PELO FCVS. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO ANTERIOR À LEI 8.692/93. INTERESSE DA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

O STJ firmou entendimento no sentido de que os feitos, que discutem contratos de financiamento cobertos pelo FCVS e que podem nele repercutir, devem ser processados e julgados perante a Justiça Federal.

A Lei 8.692/93, que criou o PCR-Plano de Comprometimento de Renda, extinguiu o FCVS para os contratos novos, ficando ressalvada a hipótese dos contratos em tramitação antes da medida provisória convertida na lei, como na hipótese dos autos, em que se convencionou que o contrato-padrão a ser utilizado seria o de 1991, quando já ajustado o financiamento para o imóvel objeto do empreendimento em questão.

Cláusulas contratuais que evidenciam que parte da prestação era destinada ao FCVS.

Conflito conhecido para proclamar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba-SP, o suscitado." (STJ - CC 34614/SP - Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ 02/09/2002, p. 142)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO-SFH. EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. MÚTUO. INSTITUIÇÃO BANCÁRIA PARTICULAR. CEF. LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM". PRECEDENTES.

- O entendimento pacífico desta Corte é no sentido da legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar nas ações referentes aos contratos de financiamento para aquisição da casa própria pelo SFH, devido à sua condição de sucessora dos direitos e obrigações do BNH.

- Nos contratos firmados entre o mutuário e instituição bancária particular, havendo previsão expressa de eventual utilização do Fundo de Compensação e Variação Salarial (FCVS), é indispensável a interveniência da CEF, como litisconsorte necessária.

- Questões de mérito prejudicadas.

- Recurso especial conhecido e provido, determinando a remessa à Justiça Federal para processar e julgar o feito".

(STJ - REsp 163249/SP - Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ 08/10/2001, p. 191)

"PROCESSUAL CIVIL. SFH. FCVS. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - Os contratos hipotecários vinculados ao SFH que não estejam sob a cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, são da competência da Justiça Estadual, salvo se uma das partes for a CEF ou autarquia ou empresa pública federal.

2- Recurso provido para determinar-se a baixa dos autos à anterior instância (2º grau) para que novo julgamento seja proferido com a apreciação do mérito."

(STJ-REsp 149742 - REsp 1997/0067863-6 - v.u. Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ 17/08/1998 - p. 28)

Por conseguinte, restando caracterizado o interesse da Caixa Econômica Federal-CEF na demanda, tendo em vista o comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, forçoso concluir-se pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Observo, por fim, que a decisão de retratação apenas deferiu o efeito suspensivo, tornando sem efeito o anterior julgamento feito com base no art. 557 do CPC. Portanto, pendente a lide, ainda, para que se decida seu termo final.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo. Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012943-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012943-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA e outro
AGRAVADO : APARECIDA DE OLIVEIRA PRATA e outros
: SIDNEI CARDOSO
: RIVALDA VIEIRA DA SILVA
: ROSANGELA DE ARAUJO CORREIA CARVALHO
: APARECIDA LUZIA DE MORAES
: PAULO MARQUES
: LEILA APARECIDA SANCIANI DA SILVA
: GLORIA MARIA VICENTE
: JOCIMARA PORTELLA LOPES
: RENATO DOS SANTOS
: ROZELI PAVARINI DE ANDRADE
: VALERIA ADRIANA DIAS
: NADIA CRISTINA DE OLIVEIRA SANTOS
: LOURIVAL RIBEIRO
: WILSON APARECIDO DOS SANTOS
: ANGELA MARIA DOMINGUES
: ANDREY IAGO TAVARES LOPES
: GILSIMAR THIAGO TAVARES LOPES
: MARIA DE LOURDES TORRES DE MELO
: ELIZABETI MARANHO BAPTISTA BENTO
: APARECIDA VALERIA DE SOUZA LEAL
: LAERCIO DONIZETE SILVA
: ADEMILSON MADUREIRA
: LUIZ CARLOS MARTINS
: APARECIDA RIBEIRO ARAUJO DE ABREU
: PAULO SERGIO BOGNAR
: MANOEL DIAS
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI e outro
PARTE RE' : CIA DE SEGUROS DO ESTADO DE SAO PAULO COESP
: Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00007495020134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cia Excelsior de Seguros contra decisão de fls. 436/431, que, nos autos da ação de indenização securitária por danos sofridos por imóveis integrantes de conjunto habitacional, vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação-SFH, com pedido de efeito suspensivo, não admitiu o ingresso da Caixa Econômica Feeral-CEF no feito e reconheceu a incompetência absoluta do Juízo Federal para julgar a presente ação, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

A CEF manifestou seu desinteresse na presente demanda, tendo em vista o seguro contratado situar-se fora do âmbito do Seguro Habitacional-SFH (fls.439/444).

Destaque-se que nenhum contrato de financiamento foi juntado aos autos.

Segue a compilação das informações acostadas, **em anexo**.

Os dados colhidos são oriundos de consultas de contratos juntadas às fls. 27/195 e de cópias de pagamentos feitos à CDHU.

O documento que poderia auxiliar na compreensão dos fatos, trazido pela CEF, às fls.443/444 encontra-se ilegível.

Este magistrado estará melhor instrumentalizado para análise da matéria na vinda de 3 esclarecimentos.

O primeiro deles.

Há uma discrepância quanto ao mutuário Paulo Marques.

No contrato de fls. 250/254, ele comprou, em 11 de outubro de 2006, um imóvel urbano de José Ricardo Boldrin e Rosa Avelino.

No CADMUT de fl. 58, Paulo Marques é titular do contrato 0000000155088/1, assinado **em 30/04/1983, com cobertura do FCVS**.

Nas folhas seguintes (59/62), José Ricardo Boldrin é titular do contrato 8032860587321/1, assinado **em 24/04/2007, sem cobertura do FCVS**.

No contrato entre Paulo e José Ricardo, consta como endereço do imóvel Rua José Simão (antiga Rua Oito), Quadra P, Lote 025, conjunto 1596-6 - Duartina B1 - Duartina/SP e na fl. 62 o endereço do imóvel, em nome de José Ricardo Boldrin informa Rua Oito, 263, Q P L25.

A fl. 58, com data de 1983, não parece tratar do mesmo imóvel.

Portanto, impende concluir que o contrato de Paulo com José Ricardo seja o que aparece em nome de José Ricardo, sem cobertura do FCVS.

Diante de dado divergente (fls. 58 e 59), com e sem cobertura do FCVS, elemento fundamental para definir a competência para apreciação da questão que envolve contratos aqui reunidos, esclareça a parte autora, se o contrato do mutuário Paulo Marques é com ou sem cobertura do FCVS.

O 2º ponto.

Quanto ao mutuário Manoel Dias não há documento hábil que identifique ao menos, os poucos dados que foram colhidos dos demais mutuários, ficando como certa apenas a data do contrato (30/09/1996-fl.310).

E finalmente, nos deparamos com a inutilidade da planilha de fls.443/444 diante de sua falta de leitura.

Dessa forma, manifestem-se as partes, agravante e agravados, a fim de comprovarem, cabalmente, a natureza de todos os contratos, principalmente de Paulo Marques e Manoel Dias, apresentando a CEF cópia legível do documento de fls. 443/444 (planilha dos contratos dos mutuários-agravados), sob pena de extinção do processo, por inépcia da inicial, quanto a estes dois mutuários.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013182-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013182-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ADVANTA SISTEMAS DE TELECOMUNICACOES E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016955320134036130 2 Vr OSASCO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 335/2294

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0001695-53.2012.403.6130, originária do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos cópia da referida sentença.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013240-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013240-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FRANCISCO PINTO e outros
: ANTONIO JOSE VAZ PINTO
: RICARDO VAZ PINTO
ADVOGADO : SP195382 LUIS FERNANDO DIEDRICH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA e outros
: MARCELINO ANTONIO DA SILVA
: VICENTE DOS ANJOS DINIZ FERRAZ
: JOSE RUAS VAZ
: ARMELIM RUAS FIGUEIREDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00066030720074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por FRANCISCO PINTO e outro, em face da decisão reproduzida às fls. 346/348, proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

O recorrente alega, em síntese, que a decisão agravada não pode prevalecer em face das normas legais apontadas, razão pela qual requer a sua reforma.

Com contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c. § 1º-A, do CPC.

Com efeito, muito embora compartilhe do entendimento de que a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, verifico, no caso em exame, que a inclusão dos sócios como co-responsáveis tributários se deu com base no artigo 13 da Lei 8.620/93.

No entanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi julgado inconstitucional pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, conforme ementa a seguir reproduzida:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (*dritter Person*e, *terzo* ou *tercero*) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração *ex lege* e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, RE nº 562276/PR, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 3.11.2010, Dje de 9.2.2011, p.419).*

Nestes termos, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa, cabendo ao exequente comprovar que os sócios da empresa executada agiram com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou até a dissolução irregular da empresa, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. ÔNUS DA PROVA DO FISCO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional o artigo 13 da Lei 8.620/93, não basta para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA ; cabendo ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada de alguma forma teve participação na origem dos débitos fiscais executados, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, ou que a empresa foi dissolvida de forma irregular, a justificar que seu patrimônio pessoal seja alcançado pela execução fiscal. II - In casu, ausente a necessária comprovação por parte do exequente de que o co-executado agiu de maneira a burlar a fiscalização e colaborar deliberadamente para o não recolhimento das contribuições previdenciárias no período devido, bem como de que a entidade se dissolveu de forma irregular, a exclusão de seu nome do pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe de rigor. III - Honorários advocatícios majorados, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. IV - Remessa oficial e apelação do Instituto Nacional do Seguro Social improvidas. Apelação do embargante provida, nos termos constantes do voto."
(APELREEX 00430051920064039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1156065
Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:06/10/2011).

No presente caso, o direcionamento da presente execução fiscal em face dos co-responsáveis, conforme sugere a CDA, teria como fundamento o disposto no art. 13, da Lei 8.620/93.

Ademais, não restou comprovada nos autos ocorrência de fatos autorizadores, nos moldes do art. 135, do CTN, uma vez que a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

Por fim, adstrito nos limites da decisão agravada, deixo de apreciar as demais questões apostas na contraminuta de agravo, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013316-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013316-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ABILITY TECNOLOGIA E SERVICOS S/A
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002344620134036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que deferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacenjud.

Agravante: Apresentando suas razões, a empresa executada pleiteia a reforma da decisão.

Com contraminuta.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora , equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das

referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser mantida, até porque em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, e da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015255-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP129811 GILSON JOSE RASADOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160943620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista que foi proferida sentença na execução fiscal nº 0016094-36.2011.403.6105, originária do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos cópia da referida sentença.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016138-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016138-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : ALTAMIRO NOSTRE JUNIOR
ADVOGADO : SP172723 CLAUDIO MAURO HENRIQUE DAOLIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00039679820134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão de fls. 157/158 que negou seguimento ao agravo de instrumento mantendo a concessão de pagamento de pensão mensal provisória em decorrência de acidente ocorrido na agência.

A embargante aduz que a decisão foi omissa por não apreciar a questão referente ao pagamento de sinistro pelo acidente o que indubitavelmente acarreta na fixação do valor da pensão mensal e por não ter apreciado a inclusão dos rendimentos auferidos pela pessoa jurídica.

É o breve relatório.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, quando se alegar a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material do acórdão embargado.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que o v. acórdão, ora embargado, atacou todos principais pontos trazidos pela parte em relação à questão *sub judice*.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pela requerente.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Com referência à omissão quanto ao questionamento acerca dos valores recebidos a título de seguro por acidente, inclusive pela confirmação de recebimento pelo próprio agravado (fls. 145/156), tal pedido não pode ser analisado por esta E. Corte, em sede recursal, sem antes passar pelo crivo do juízo de primeiro grau, sob pena de supressão de instância.

Ratifico tal entendimento através de julgado proferido por esta E. Corte a respeito do assunto:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO LIMINAR. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

*AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR DE DOCUMENTO. INVIABILIDADE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O mandado de segurança possui um rito especial, que preza pela celeridade, razão pela qual nele só se admite provas pré-constituídas, as quais devem ser levadas aos autos pelo impetrante desde a petição inicial. Não se admite a juntada posterior de documentos, muito menos que tal providência seja levada a efeito em sede recursal, sendo, inclusive, neste sentido, a jurisprudência do C. STJ (AGRMS 200902420637 - Agr Regim no Mand de Segur 14890, 1ª Seção) e (AROMS 200601631094 - Agr Regim no Recurso em Mand de Segur 22400, 5ª Turma) IV - Os agravantes, no caso dos autos, não juntaram com a inicial os documentos necessários a provar que são empregadores rurais, deixando de provar fato essencial ao deslinde do feito, só trazendo aos autos tais documentos em sede do agravo de instrumento. V - A decisão agravada encontra-se, portanto, em perfeita harmonia com as provas constantes nos autos, não carecendo de qualquer reforma. VI - **Tais documentos não tendo sido submetidos à apreciação do magistrado singular, não há como se acolher o agravo, pois isso implicaria em manifesta supressão de instância.** VII - Agravo improvido.
(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 418122, Processo: 00279683420104030000, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Renata Lotufo (Juíza conv.), Data da decisão: 18/01/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/01/2011, pág. 405)*

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Portanto, verifico que tem caráter infringente o recurso ora interposto que, visa, na realidade, modificar o *decisum* ora atacado, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração, em razão das já citadas estritas hipóteses legais.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, **rejeito os embargos declaratórios.**

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016844-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016844-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIACAO LIRA LTDA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00024118020134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado, verifica-se que foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0002411-80.2013.403.6130, originário do presente recurso. Por isso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019835-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019835-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA

ADVOGADO : SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 97.00.00025-6 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal oposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de INDECA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CACAU LTDA que indeferiu o redirecionamento da execução contra os sócios, tendo em vista a decorrência de cinco anos da citação da pessoa jurídica e o pedido de inclusão (fls. 227).

Agravante: A União Federal sustenta, em síntese que em nenhum momento foi desidiosa na busca da satisfação do crédito tributário, tampouco se quedou inerte ou mostrou-se omissa ou negligente no andamento da execução.

É o relatório. Decido.

A matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica.

Compulsando os autos, verifica-se que o despacho que ordenou a citação da executada se deu em 06/05/1997, sendo efetivada em 12/06/1997. O requerimento de citação dos co-responsáveis se deu abril de 2012, ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da devedora principal, não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, o que afasta a aplicação da Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Assim, acertada a r. decisão de 1º grau, não merecendo reparos, uma vez que, em inobservância ao art. 174 do CTN, foi transcorrido mais de cinco anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento contra os sócios, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação a eles.

Ad argumentandum tantum, não há que se falar em aplicação da Súmula 106 ao caso vertente, por não se tratar em demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da justiça.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO CO-RESPONSÁVEL. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio há que ser feito no prazo de cinco anos desde a citação da pessoa jurídica, sob pena de declarar-se prescrita a dívida fiscal. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA . Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 910954 . Processo: 200701498678 UF: MT Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA. Data da decisão: 11/09/2007 Documento: STJ000771781 . Fonte DJ DATA:25/09/2007 PÁGINA:224 . Relator(a) CASTRO MEIRA)".

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 844914 . Processo: 200601106256 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA .Data da decisão: 04/09/2007 Documento: STJ000777849 Fonte DJ DATA:18/10/2007 PÁGINA:285 Relator(a) DENISE ARRUDA)".

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, há que se reconhecer a prescrição intercorrente em relação aos sócios, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (Agravo regimental no agravo de instrumento n. 541.255)

II. Mantida a decisão reconhecendo a prescrição com esteio no art. 219, § 5º do CPC.

III. Agravo de instrumento desprovido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 297872 - Processo: 200703000357526 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão: 12/09/2007 Documento: TRF300135671 - Fonte DJU DATA:28/11/2007 PÁGINA: 378 - Relator(a) JUIZA ALDA BASTO)"

Pelo exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019998-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019998-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP109631 MARINA EMILIA BARUFFI VALENTE BAGGIO e outro
AGRAVADO : ISRAEL CROCCO e outro
: MARCIA REGINA MENEZES POLICARPO CROCCO
ADVOGADO : SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00120107020124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A contra decisão de fls. 532 proferida nos autos de ação ordinária revisional de contrato (SFH), ajuizada por ISRAEL CROCCO e outro.

A agravante sustenta, em síntese, a necessidade de revogação da decisão no que se refere à cominação da multa diária.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento, nos termos do art. 557 *caput*, do CPC, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Neste passo, conforme se depreende das fls. 336/338, instada a proceder às devidas regularizações, a agravante ficou-se inerte.

Com efeito, a jurisprudência firmou-se no sentido de que a deserção apenas pode ser decretada se o descumprimento da norma cogente persistir, apesar do prazo concedido para a regularização.

A propósito, assim, reiteradamente, tem decidido esta Corte, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos: *AG n° 187461, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU de 05.09.07, p. 180: "PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO . AGRADO REGIMENTAL. PREPARO RECURSAL RECOLHIDO NO BANCO DO BRASIL. LEI N° 9.289/96. CONCESSÃO DE PRAZO PARA RECOLHER NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DESCUMPRIMENTO. DESERÇÃO MANTIDA. I. Prejudicado o agravo regimental por força da análise definitiva da matéria no agravo de instrumento . II. O artigo 511 do CPC estabelece que no ato de interposição do recurso o recorrente provará, quando exigido, o pagamento do respectivo preparo , sob pena de deserção. III. Em caso análogo, o STF decidiu que o recolhimento do preparo recursal em estabelecimento bancário diverso daquele estabelecido pelo órgão jurisdicional de origem importa em deserção (AR-AI n° 492.110-4/SP). IV. A agravante recolheu o preparo , pressuposto de admissibilidade recursal, no Banco do Brasil quando a Lei n° 9.289/96 determina, de forma expressa, que as custas referentes a processos em trâmite na Justiça Federal devem ser recolhidos na Caixa Econômica Federal, salvo se inexistir agência desta instituição na localidade. Intimada para sanar a irregularidade em cinco dias, requereu ao juízo a dilação do prazo porque iria diligenciar no sentido de reaver o montante indevidamente pago, para só então efetuar o recolhimento junto à CEF. Procedimento que não se coaduna com a administração da Justiça, que se sobrepõe ao interesse particular. V. A exigência de custas processuais encontra amparo no artigo 24, IV, da Constituição Federal, não afrontando o direito de petição previsto no artigo 5º, XXXIV, "a". VI. agravo de instrumento improvido e prejudicado o agravo regimental."*

- *AI n° 200703001014229, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 05/10/2009: " AGRADO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PREPARO - RECOLHIMENTO IRREGULAR - AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF - CONCESSÃO DE PRAZO PARA CORREÇÃO - DESERÇÃO. 1- Foi concedida à apelante oportunidade para regularizar o preparo , tendo em vista que recolheu o porte de remessa e retorno em instituição financeira diversa daquela prevista no Provimento COGE n° 64/2005 . 2- Não há nos autos notícia de que a apelante tenha cumprido a determinação judicial, apesar de intimada para regularização. 3- É de ser aplicada a pena de deserção, eis que a recorrente, intimada, não supriu a irregularidade apontada. Precedentes jurisprudenciais. 4- agravo de instrumento a que se nega provimento."*

Dessa forma, na espécie há que ser aplicada a pena de deserção, eis que a agravante, apesar de intimada, não supriu a irregularidade apontada, em afronta aos artigos 511 e 525, § 1º, ambos do CPC.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00029 AGRADO DE INSTRUMENTO N° 0020705-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020705-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
AGRAVADO : ANA LUIZA DA COSTA
ADVOGADO : SP036087 JOAQUIM ASER DE SOUZA CAMPOS e outro
PARTE RE' : LA INVESTIMENTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES
: MOBILIARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125031320134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a pesquisa da movimentação processual da Justiça Federal, pela qual se verifica que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte.

Neste sentido, nossos E. Tribunais Regionais Federais já se manifestaram:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. SUPERVENIENTE PERDA DO OBJETO. RECURSO PREJUDICADO. 1. Se a decisão agravada é reconsiderada pelo juiz singular, perde o objeto o agravo de instrumento dela intentado, assim como o agravo regimental, em que apenas se vindica o processamento daquele. 2. Agravo de instrumento e agravo regimental prejudicados."

(TRF 1ª REGIÃO, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200601000467453, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. João Batista Moreira, Data da decisão: 10/05/2010, e-DJF1 DATA: 21/05/2010, pág. 83)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. 1. In casu, houve a perda de objeto do agravo de instrumento, pois a reconsideração da decisão agravada pelo próprio Juízo a quo fez desaparecer o interesse processual da parte autora de ver julgado aquele recurso. Precedentes. 2. Mantida a decisão monocrática que julgou prejudicado o recurso de agravo de instrumento, ante a perda de objeto. 3. Agravo interno desprovido."

(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 185417, Processo: 201002010013910, Órgão Julgador: Segunda Turma Especializada, Rel. Liliane Roriz, Data da decisão: 28/06/2011, E-DJF2R DATA: 05/07/2011, pág. 59/60)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO. RECURSO PREJUDICADO. - Resulta prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, quando o Juízo a quo reconsidera inteiramente a decisão recorrida (CPC, art. 529)."

(TRF 4ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 200404010176979, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Amaury Chaves de Athayde, Data da decisão: 06/10/2004, DJ DATA: 12/01/2005, pág. 781)

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2013.03.00.021380-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DE JESUS
ADVOGADO : MS015320 RICKSON ALEXANDRE PEREIRA DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005681 CLEONICE JOSE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00049026220134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: nos autos da ação de reintegração de posse movida pela Caixa Econômica Federal em face de MARIA DE FATIMA JESUS, referente ao imóvel financiado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, deferiu a liminar pleiteada para o fim de obter mandado de reintegração de posse.

Agravante: arrendatária pretende a reforma da decisão, pugnando pela imediata revogação da liminar, aduzindo, em síntese, a possibilidade de regularizar a sua situação na relação contratual, com a quitação das prestações vencidas e vincendas.

É o relatório. DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

O Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei n. 10.188/2001, estabelece, em seu art. 9º, que, na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo de notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração.

Dessa forma, constatada a inadimplência do arrendatário com encargos pertinentes ao contrato celebrado, relativos ao condomínio e às prestações e, considerando que, notificado, não purgou a mora, nada a reparar na decisão liminar, que deferiu a reintegração de posse.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLEMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ARTIGO 9º DA LEI 10.188/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

1. O contrato possui expressa previsão de que, ocorrendo inadimplemento por parte dos arrendatários, a CEF poderá rescindi-lo, notificando-os para que devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a arrendadora, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. A disposição está em consonância com a Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, que criou o Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

3. Verificado o inadimplemento, é de rigor a incidência desses dispositivos contratuais e legais, que não são inconstitucionais nem ferem outros princípios previstos no ordenamento, em particular os contidos no Código de Defesa do Consumidor.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 200361000085901, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1457322, Relator(a): Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF, 2ª TURMA, Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/04/2010 PÁGINA: 88, Data da Decisão: 20/04/2010,

Data da Publicação: 29/04/2010)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). INADIMPLÊNCIA. NOTIFICAÇÃO PARA PAGAMENTO. NÃO ATENDIMENTO. ESBULHO POSSESSÓRIO CONFIGURADO. LEI N. 10.188/2001, ART. 9º.

1. Consoante previsto no art. 9º da Lei n. 10.188/2001, ocorrendo o inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem o pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

2. Hipótese em que, tendo recebido a notificação para pagamento do débito, o arrendatário propôs o pagamento parcelado, mas não o honrou, configurando o esbulho possessório.

3. Ação procedente.

4. Apelação desprovida.

(TRF1, AC 200338000376810, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000376810, Relator(a): DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES, 6ª TURMA, Fonte: e-DJFI DATA:21/09/2009

PAGINA:347, Data da Decisão: 10/08/2009, Relator Acórdão: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021537-76.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021537-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : APROSOJA ASSOCIACAO DOS PRODUTORES DE SOJA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS007602 GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : JERUSA GABRIELA FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00026051320124036002 1 V_r DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: nos autos da ação declaratória cumulada com obrigação de não fazer, movida pela ASSOCIAÇÃO DOS PRODUTORES DE SOJA DO MATOGROSSO DO SUL - APROSOJA contra a Fundação Nacional do Índio e a União Federal.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* determinou que a autora regularizasse sua representação processual, apresentando cópia da ata da assembléia na qual conste a autorização específica dos associados para representá-los judicialmente, conforme exigência do disposto no inciso XXI do art. 5º da CF (fl. 34).

Agravante: parte autora sustenta que, na qualidade de entidade de classe, está defendendo os interesses dos produtores de soja a ela associados e não de alguns proprietários específicos, portanto, não se trata de representação, mas sim de substituição processual. Aduz, ainda, a desnecessidade de autorização expressa e específica dos associados para propositura da ação, nos termos art. 5º, inc. LXX, alínea "b" e art. 8º, III, da CF, assim como o art. 5º, inc. V, alínea "a", da Lei 7.347/85.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 92/93.

Com contraminuta (fls. 96/97).

É o relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Consoante entendimento firmado pelo STF, o disposto no inciso III do art. 8º da CF/88 assegura ampla legitimidade ativa *ad causam* aos sindicatos e associações como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes (REAgR 224877/MG), sendo dispensável a autorização expressa dos substituídos ou mesmo juntada de relação nominal dos filiados.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE.

1. *"O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor." (AgRg no Ag 1.153.516/GO, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 26/04/2010.*

2. *"Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva." (AgRg no Ag 1.024.997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 15/12/2009)*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, Sexta Turma, AGRAGA 1179033, Rel. Des. Conv. Haroldo Rodrigues, DJE 06/09/2010.)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEGITIMIDADE ATIVA. VÍCIO SANÁVEL NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 284 DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. *Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não há necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados para que a associação ou sindicato atue em seus nomes, seja para propor ações ordinárias ou coletivas, porquanto está-se diante da chamada substituição processual.*

(...)

3. *Agravo improvido."*

(STJ, Sexta Turma, AgRg no Ag 801822/DF, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 19/12/2008.)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a fim de dispensar a parte autora da obrigação de apresentar autorização específica de seus filiados para o ajuizamento da ação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023208-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023208-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : FABIO NIZA DA SILVA e outro
: ELAINE DIAS TORRES NIZA
ADVOGADO : SP282203 OCLAIR VIEIRA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006970620134036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Nos termos da Resolução nº 426, de 14/09/11, do Conselho de Administração desta Egrégia Corte, que alterou os itens "1" e "2" do inciso I do Anexo II da Resolução nº 278/2007, do mesmo órgão, o pagamento inicial das custas, preços e despesas nesta Egrégia Corte Regional será realizado mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU Judicial, no banco Caixa Econômica Federal (CEF), utilizando-se os seguintes códigos: (1) código 18720-8, para o recolhimento, na Caixa Econômica Federal, de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região; e (2) código 18730-5, para o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos na Justiça Federal de Primeiro Grau ou no Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Desta feita, concedo aos agravantes o prazo de 5 (cinco) dias para providenciar o recolhimento das custas do porte de remessa e retorno do presente agravo, com estrita observância do acima descrito, sob pena de não conhecimento por deserção.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023376-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023376-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE AVANHANDAVA
ADVOGADO : SP290102 GUILHERME MASSAHARU MAEKAWA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ALTO ALEGRE
ADVOGADO : SP229398 CARLOS SUSSUMI IVAMA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BARBOSA
ADVOGADO : SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BRAUNA
ADVOGADO : SP172823 RODRIGO DURAN VIDAL
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE GLICERIO

ADVOGADO : SP164157 FABIANO DANTAS ALBUQUERQUE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE LUIZIANIA
ADVOGADO : SP103338 JOSIAS TADEU CORREA E SILVA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE PENAPOLIS
ADVOGADO : SP147823 LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA LEITE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : CONSORCIO INTERMUNICIPAL DE SAUDE e outros
: JOSE MARIA TRISOGLIO
: FIRMINO RIBEIRO SAMPAIO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 00009236620068260438 A Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MUNICÍPIO DE AVANHANDAVA E OUTROS, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito do SAF da Comarca de Penápolis/SP, que nos autos da execução fiscal interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), determinou a inclusão dos ora agravantes no pólo passivo da ação.

Alegam os agravantes, em síntese, que não estão relacionados nas CDAs, e que só poderiam responder pelo inadimplemento em caso de comprovação, por parte da União, de que agiram com excesso de poderes ou infração legal e estatutária.

O agravo de instrumento foi interposto sem pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique. Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023415-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023415-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : FATIMA DAMASCENA FERNANDES -ME
PARTE RE' : FATIMA DAMASCENA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006064620134036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema *Bacenjud* na conta da empresa executada.

Agravante: inconformada, a exequente requer a reforma da r. decisão.

Às fls. 44/46 foi deferido o efeito suspensivo o presente recurso.

Sem contraminuta.

É o breve relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e §

2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um iter próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do caput do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora on line, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN).

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2013.03.00.024078-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : MARIA CRISTINA MEDEIROS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP114064 GERALDO LUIS STEVAUX e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015289620134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por MARIA CRISTINA MEDEIROS DOS SANTOS SILVA contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP, pela qual, foi acolhido Incidente de Impugnação à Concessão de Assistência Judiciária Gratuita, revogando o benefício.

Sustenta a recorrente que a concessão do benefício não depende necessariamente da comprovação de estado de miserabilidade.

O recurso é manifestamente inadmissível, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Com efeito, tratando-se de incidente processual, que tramitou em autos apartados, a decisão ora combatida possui natureza jurídica de sentença, não comportando o cabimento de interposição de recurso de agravo de instrumento, mas de apelação.

Nesse sentido, já decidiu o E. STJ e esta Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OMISSÃO NO JULGADO RECORRIDO - INEXISTÊNCIA - IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROCEDÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO - ERRO GROSSEIRO - CABIMENTO DE APELAÇÃO (ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50) - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1 - Inexiste afronta ao art. 535 do CPC quando o acórdão impugnado não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade. Os embargos declaratórios têm natureza, via de regra, meramente integrativa, sendo raros os casos em que a doutrina e a jurisprudência aceitam o caráter infringente. 2 - Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido do cabimento do recurso de apelação contra sentença que acolhe impugnação ao deferimento de assistência judiciária gratuita, processada em autos apartados aos da ação principal, não se aplicando o princípio da fungibilidade recursal na hipótese de interposição de agravo de instrumento. Isso porque inadmissível referido princípio "quando não houver dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, quando o dispositivo legal não for ambíguo, quando não houver divergência doutrinária ou jurisprudencial quanto à classificação do ato processual recorrido e a forma de atacá-lo" (Corte Especial, EDcl no AgRg na Rcl nº 1450/PR, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, DJ de 29.8.2005) (cf. AgRg no MS nº 9.232/DF e AgRg na SS nº 416/BA). Incidência do art. 17 da Lei nº 1.060/50. Precedentes (Ag nº 631.148/MG; REsp nºs 256.281/AM, 453.817/SP e 175.549/SP). 3 - Recurso conhecido e provido para, anulando o v. acórdão recorrido, não conhecer do agravo de instrumento, restabelecendo a r. sentença de primeira instância."

(RESP 200501483902, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA: 28/11/2005 PG:00317 DTPB).

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. É cabível recurso de apelação contra decisão que indefere impugnação a pedido de assistência judiciária gratuita efetuada em autos apartados. Precedentes.

2. Agravo regimental provido."

(STJ - AgRg no REsp 1000482 / DFAGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2007/0255906-1 - Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (1123) T4 - QUARTA TURMA - 06/05/2008 - DJe 19/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL - ERRO GROSSEIRO - SENTENÇA QUE REJEITOU A IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DE JUSTIÇA GRATUITA - ART. 17 DA LEI Nº 1.060/50 - FUNGIBILIDADE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - PRELIMINAR ACOLHIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. O art. art. 17 da Lei nº 1.060/50 dispõe que "cabera apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei...". Não havendo dúvida acerca do recurso cabível, não há que se falar em fungibilidade

recursal.

2. *Insurgindo-se a União contra a sentença que rejeitou a impugnação à concessão de justiça gratuita, atuada em separado do feito principal, incorreu em erro grosseiro ao se valer do agravo retido para manifestar o seu inconformismo. Por esse motivo, inaplicável à espécie, o Princípio da Fungibilidade Recursal.*

3. *Preliminar acolhida. Recurso não conhecido."*

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1276325 - 2004.61.21.003137-8 - DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE - QUINTA TURMA - 12/05/2008 - DJF3 DATA: 12/08/2008).

Por tais fundamentos, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, ante a sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024337-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024337-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VIACAO JUNDIAIENSE LTDA
ADVOGADO : SP025463 MAURO RUSSO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : JOSE VIEIRA BORGES e outro
: BALTAZAR JOSE DE SOUZA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035353320014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Renúncia

Vistos, etc.

Considerando que a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos moldes do art. 269, V do CPC, depende de manifestação expressa da parte nesse sentido, pois tem como efeito impedir a propositura de qualquer outra ação que vise discutir esse direito, e diante do pedido formulado por VIAÇÃO JUNDIAIENSE LTDA, às fls. 633/634, julgo extinto o presente agravo de instrumento com julgamento de mérito, em razão da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024515-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024515-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00140785620134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado, verifica-se que foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0014078-56.2013.403.6100, originário do presente recurso. Por isso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024974-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024974-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ARIETE IND/ E COM/ DE MAQUINAS E FORNOS LTDA
ADVOGADO : SP047381 NELSON AMARAL DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00627365019994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARIETE IND/ E COM/ DE MÁQUINAS E FORNOS LTDA., contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo/SP, que nos autos da execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), deferiu a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o valor do faturamento da empresa executada.

A agravante alega, em síntese, existem outros bens disponíveis para garantir a execução e que mesma deve se processar de modo menos gravoso ao devedor, nos termos do art. 620 do CPC.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

É o relatório.

Decido, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O princípio da menor onerosidade não impede a aplicação da ordem legal de penhora, com exceção de situações justificadas e que não provoquem prejuízo à efetividade da execução, tendo em vista que a mesma é realizada no interesse do exequente e não do executado, assim, impõe-se a este o dever de nomear bens à penhora, que sejam livres e desimpedidos, suficientes para garantia da dívida.

Neste sentido, confirmam-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - INCLUSÃO DE EMPRESA LÍDER NO PÓLO PASSIVO DA RELAÇÃO JURÍDICA - POSSIBILIDADE - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - ORDEM LEGAL - RECUSA DO BEM - POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO DO STJ.

...

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/80, é permitida, ao credor e ao julgador, a inadmissão da nomeação à penhora, pois a execução é realizada em favor do exequente, e não do executado.

...

Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EAREsp 900484/RS, Rel. Min. Humberto Martins, 2.ª Turma, julg. 28.08.2007, pub. DJ 12.09.2007, pág. 191)

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA. ART. 655 DO CPC. OBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 620 DO MESMO CÓDEX.

1. A controvérsia acerca da penhora recair sobre determinado bem dado em garantia pelo executado, à insurgência especial há de ser negado seguimento, uma vez que necessário a análise ampla dos fatos e das provas produzidas nas instâncias de origem, a incidir, dessa maneira, os rigores da Súmula n. 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

2. O entendimento dominante neste Superior Tribunal cristalizou-se no sentido de que, desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no artigo 655 do Código de Processo Civil, pode a constrição recair sobre dinheiro, sem que isso implique em afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no artigo 620 daquele mesmo códex.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGA 781150/RS, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4.ª Turma, julg. 27.03.2007, pub. DJ 30.04.2007, pág.

326)

TRIBUTÁRIO. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES EMITIDAS PELA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESOBEDIÊNCIA À ORDEM LEGAL.

1. *As debêntures da Companhia Vale do Rio Doce são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. Todavia, a possibilidade de penhora das debêntures não se confunde com a possibilidade de sua recusa pela Fazenda Pública credora, diante da ofensa à ordem legal (art. 655 do CPC e art. 11 da Lei n. 6.830/80).*

2. *Nos termos da jurisprudência do STJ, é legítima a recusa de bem nomeado à penhora por ofensa à gradação legal.*

3. *Ausência de violação do art. 620 do CPC, pois a recusa do credor não importa violação do princípio da menor onerosidade, visto que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor. Agravo regimental improvido*

(AGARESP 201300544921, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE

DATA: 14/06/2013)

No caso dos autos, verifica-se que o bem penhorado para satisfação do crédito foi levado à leilão que restou negativo, o que denota se tratar de bem de difícil alienação. Tal fato levou à executada a requerer a penhora sobre ativos financeiros, e restando esta inócua, a penhora sobre o faturamento da empresa.

Considerando o acima exposto e a ausência de indicação de outros bens passíveis de penhora, entendo que é cabível a penhora sobre o faturamento.

Ressalte-se que, apesar de ventilada a existência de outros bens que poderiam ser objeto de penhora, estes deveriam ter sido apresentado perante o MM. Juízo de origem, para a devida avaliação.

O STJ, em suas decisões mais recentes, pacificou o entendimento sobre a questão, ao admitir tal tipo de procedimento.

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. CASOS EXCEPCIONAIS. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A jurisprudência desta Corte possui entendimento pacificado no sentido da possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento da empresa, em casos excepcionais, desde que preenchidos os seguintes requisitos: "(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa" (Resp 803.435/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, DJ de 18.12.2006).*

2. *O Tribunal de origem entendeu que não havia outro meio hábil para garantir a execução fiscal ou outro bem passível de penhora, bem como que o percentual fixado não implicou situação gravosa para o funcionamento da empresa. Ademais, da análise dos autos verifica-se a existência de nomeação de administrador, nos termos dos arts. 678 e 719, caput, do CPC. Assim, preenchidos os requisitos essenciais para possibilitar a incidência da penhora sobre o faturamento da empresa, resta viabilizada a referida constrição.*

(...)

Recurso especial desprovido."

(Resp 649238/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p.327).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. ONEROSIDADE EXCESSIVA. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL. REEDIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO RECURSO ESPECIAL, JÁ ANALISADOS NA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182/STJ.

1. *A jurisprudência desta Corte tem admitido, excepcionalmente, a penhora do faturamento, desde que presentes os requisitos específicos que justifiquem a medida, dentre os quais a realização de frustradas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação e a manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AgRg no Ag nº 717083/RJ, Rel. Min Francisco Peçanha Martins, DJ de 04/05/2006; AgRg no Ag nº 744722/RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 08/05/2006 e Resp nº 469.661/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 06/09/2004.*

(...)

IV - Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no Resp 911012/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 17/04/2007, DJ 07/05/2007, p. 296)

"PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.

1. Em observância ao consagrado princípio da menor onerosidade ao devedor (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora do faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam: a) realização de infrutíferas tentativas de constrição de outros bens suficientes a garantir a execução, ou, caso encontrados, sejam tais bens de difícil alienação; b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; c) manutenção da viabilidade do próprio funcionamento da empresa.

2. (...)

3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Resp 901373/SP, Rel Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. 27/03/2007, DJ 12/04/2007, p. 254).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025464-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025464-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES GANDRA LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00322711319994036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de atualização de ofício precatório, ao fundamento de que a atualização ocorre no momento do pagamento nos termos do art. 100 § 12 da CF/88 e determinou que se aguardasse o pagamento do ofício precatório expedido.

Verifica-se, nos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença nos termos do art. 794, I, c/c o art. 795 ambos do CPC, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025796-17.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025796-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ELZA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEX ANTONIO RAMIRES DOS SANTOS FERNANDES e outro
AGRAVADO : LUCIANA CRISTINA GARCIA BONILHA
ADVOGADO : SP240828 JULIO PERSIO RIBEIRO GONINO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : MATSUMOTO CORRETORA DE IMOVEIS LTDA e outro
: NEVES E SILVA CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00007497420134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Elza dos Santos*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0000749-74.2013.4.03.6003, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Três Lagoas, 3ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul, que acolheu a preliminar de ilegitimidade para excluir a Caixa Econômica Federal do pólo passivo e declarar a incompetência absoluta do Juízo Federal para conhecer, processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Três Lagoas-MS.

Tendo sido negado seguimento ao presente agravo em razão da falta de recolhimento de preparo para a interposição do recurso (fls. 52/53), a agravante requer, às fls. 55/56, a reconsideração do *decisum* por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

É o breve relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, diante do pedido de fls 55/56, reconheço ser a agravante beneficiária da assistência judiciária gratuita, contudo, o pedido da agravante continua sendo manifestamente inadmissível por outro fundamento.

Em suas razões de recurso, agravante sustenta, em síntese, que o MM. Juiz *a quo* deixou de apreciar seu pedido,

em contestação, de ser excluída do pólo passivo da ação, tal como a CEF, tendo deixado, inclusive, de fundamentar as razões pelas quais o fez. Nesse sentido, aduz que o pedido da CEF foi amplamente analisado, apreciado e decidido e que a fundamentação é um dos requisitos da sentença.

Verifico da r. decisão agravada, que os autos principais tratam de Ação de indenização por danos materiais e morais, cumulado com pedido alternativo de obrigação de fazer em face da Caixa Econômica Federal, Matsumoto Corretora de Imóveis, Neves e Silva Construtora Ltda. e Elza dos Santos.

A agravada estabeleceu contrato de financiamento imobiliário com a CEF para a aquisição de um terreno e construção de sua residência no condomínio Recanto das Palmeiras. Comprou o terreno da imobiliária Matsumoto, que lhe ofereceu os serviços de arquiteto, construtora e corretora, prestados pela ora agravante.

Ademais, a agravada pactuou com a Neves e Silva Construtora Ltda. que tinha por objeto a construção de uma residência de 141, 74 metros quadrados em alvenaria e estrutura armada e treliças, pelo valor de R\$154.872,00. Desse valor, diz que pagou R\$10.000,00, por recurso próprio, tendo entregue à agravante, no dia da assinatura do contrato, 22 (vinte e dois) cheques referentes ao restante.

A autora alegou que a construtora não cumpriu o prazo estipulado no contrato, tendo sido realizado um aditivo contratual e, em razão desse atraso, teve que pagar aluguel no valor de R\$7.200,00. Relatou, ainda, que devido a isso, a CEF não liberou os valores correspondentes às medições e vários cheques seus foram devolvidos sem provisões de fundos. E, para agravar ainda mais a situação, o imóvel lhe foi entregue em estado deplorável e sem fundação. Assim, viu-se obrigada a contratar uma engenheira que fez um laudo técnico sobre os problemas da residência. A CEF foi notificada, porém não se manifestou. Posteriormente citada, contestou os pedidos e alegou sua ilegitimidade passiva, o que foi acolhido pelo MM. Juiz Federal *a quo* dada a "ausência de pertinência subjetiva" para figurar no pólo da ação.

O I. Magistrado asseverou, *in verbis*:

"A eventual fiscalização, pela CEF, dos serviços contratados, é mera faculdade concedida ao agente financeiro. A responsabilidade da CEF, a esse respeito, se restringe às vistorias e mensuração das etapas executadas com o fim de liberação das parcelas do financiamento, não tendo, no entanto, qualquer responsabilidade pela obra executada.

Mesmo o contrato de mútuo celebrado entre o agente financeiro e a proprietária do imóvel residencial não dá azo à responsabilização da CEF pelos danos causados em razão da má qualidade da construção ou de seu atraso, demanda que deve ser dirigida diretamente ao responsável técnico, uma vez que, nos termos do Código Civil (art. 896, no CC/1916 e art. 265, no nCC/2002), a solidariedade não se presume.

A Caixa Econômica Federal (CEF), enquanto agente responsável pela concessão do financiamento habitacional, não pode ser responsabilizada pelos prejuízos decorrentes dos vícios de construção.

O agente financiador é apenas responsável pela fiscalização das etapas da construção da obra (para evitar que a construtora embolse todo o dinheiro e deixe, por falta de recursos, a obra inacabada), e não pela fiscalização da qualidade do material empregado no decorrer da construção.

Com efeito, a Caixa Econômica Federal não é parte legítima para a reparação dos danos apresentados na construção do imóvel financiado. A responsabilidade por tais danos pertence exclusivamente à empresa construtora.

(...)

Assim, tem-se que a Caixa Econômica Federal não é parte legítima para a reparação dos danos apresentados na construção do imóvel financiado e, conseqüentemente, também não tem legitimidade para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Registre-se, por oportuno, que a relação processual, doravante, travar-se-á entre particulares, motivo pelo qual competência para conhecer, processar e julgar a demanda será da Justiça Estadual".

Deste excerto pode-se concluir que uma vez acolhida a preliminar de ilegitimidade e excluída a CEF do pólo passivo, o MM. Juiz Federal não teve outra alternativa, senão remeter os autos à Justiça Estadual, a quem compete conhecer o pedido, processá-lo e julgá-lo.

O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes do

trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"

Assim, ao Juízo Estadual caberá a análise da ilegitimidade passiva ad causam da ora agravante e demais pleitos, uma vez que, tendo a CEF saído da lide, a Justiça Federal deixa de ser competente para julgar a demanda. Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, "*a relação processual, doravante, travar-se-á entre particulares*", assim, desta feita, agiu corretamente ao não apreciar a contestação da agravante, uma vez que esta, com o acolhimento da referida preliminar, teve seu conhecimento precluso perante àquele juízo.

Esta E. Segunda Turma decidiu:

CONTRATO SEGURO DE ACIDENTES PESSOAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CAIXA SEGURADORA S/A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. APELAÇÃO IMPROVIDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. I - Acolhida a alegação de ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF, pelo Juízo a quo, sob o fundamento de que o contrato de Seguro de Acidentes Pessoais foi firmado exclusivamente com a SASSE Seguros,. II - Não sendo a CEF legitimada para compor o pólo passivo da lide, mas tão-somente a Caixa Seguradora S/A, pessoa jurídica de direito privado, tal fato afasta a competência da Justiça Federal para processar e julgar o feito. III - Reconhecida de ofício a incompetência da Justiça Federal para julgar o feito, torna-se sem efeito a sentença recorrida e prejudicado o recurso de apelação da seguradora, remetendo-se os autos à Justiça Estadual. (AC 00085832820004036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 172 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Portanto, acolhendo a preliminar da CEF, o I. Magistrado não teria que ter enfrentado as demais questões postas no processo, de forma que sua decisão é irreparável.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento uma vez que manifestamente inadmissível.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

P. I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026004-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026004-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: BOSTON SCIENTIFIC DO BRASIL LTDA e filia(l)(is) : BOSTON SCIENTIFIC DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro
AGRAVADO	: BOSTON SCIENTIFIC DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	: SP183257 TATIANA MARANI VIKANIS e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00118743920134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado, verifica-se que foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0011874-39.2013.403.6100, originário do presente recurso. Por isso, julgo prejudicado o agravo de

instrumento, bem como o recurso de fls. 461/471, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026774-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026774-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO	: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
ADVOGADO	: SP064373 JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO e outro
PARTE RE'	: JOAQUIM PACCA JUNIOR e outros
	: JOSE SEVERINO MIRANDA COUTINHO
	: JUBSON UCHOA LOPES
	: BARTOLOMEU MIRANDA COUTINHO
	: MARIO FERREIRA BATISTA
	: ARLINDO FERREIRA BATISTA
	: MOACIR JOAO BELTRAO BREDIA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	: 00004645119994036107 2 Vr ARACATUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA ENGENHO PARÁ LTDA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba/SP, que deferiu a inclusão da empresa agravante no pólo passivo da execução, tendo em vista a existência de formação de grupo econômico.

Inconformada, a agravante requer a reforma da r. decisão.

Com contraminuta.

É o breve relatório. Decido.

CHAMO O FEITO À ORDEM, tornando sem efeito a decisão de fls. 487/489, restando prejudicado o recurso de fls. 491/513. Passo, a seguir, a proferir nova decisão.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, c/c § 1º-A, do CPC.

A questão posta a exame refere-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

Encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento segundo o qual se comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

No presente caso, restou comprovada nos autos a existência de formação de grupo econômico formado a partir da avença de cessão onerosa de arrendamento industrial com opção de compra do parque industrial da executada GOALCOOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA, figurando a agravante como interveniente no ajuste, ora a partir da sua própria personalidade jurídica, ora através da sua coligada denominada como empresa Energética Serranópolis Ltda.

Ademais, como bem consignou o MM. Juízo a quo: "*(...) a documentação acostada aos autos permite inferir que houve continuidade da atividade econômica primitiva desenvolvida pela GOALCOOL por parte dos coexecutados, fato idôneo o bastante a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos mesmos. Desta forma, todo o concerto entre os sócios e as sociedades empresárias que integram esta lide culminou com a formação de uma cadeia dominial viciada, formada com o único propósito de 'blindar' os sucessores de um possível redirecionamento do executivo fiscal proposto em desfavor da GOLCOOL, solapando a responsabilização tributária dos sucessores econômicos de fato pelo adimplemento dos tributos devidos pela executada originária.*"

Assim, a inclusão da agravada no pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe, com respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

Outrossim, a simples existência de grupo econômico por si só não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como parece ocorrer no caso sob exame.

Já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo

... sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido.

(AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, com esteio nos arts. 124, II, 133 e 135, III do CTN, e nos arts. 591 e 592, II do CPC, imperiosa se faz a inclusão da empresa no pólo passivo da execução.

Pelo exposto, e nos termos da fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026855-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026855-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RTW RUBBER TECHNICAL WORKS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP274730 SAAD APARECIDO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00064373020134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo legal (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 1804/9 na forma do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento, tirado de decisão agravada que deferiu parcialmente a liminar em sede de mandado de segurança, bem como o agravo legal.

Sendo assim, com a prolação de sentença, resta prejudicado o pedido da agravante, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento e o agravo legal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e o agravo legal, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027109-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027109-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : OSVALDO RIBEIRO DE SIQUEIRA
ADVOGADO : SP230713 CARLOS ROBERTO CRISTOVAM JUNIOR e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00094129720134036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por OSVALDO RIBEIRO DE SIQUEIRA contra despacho do MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Santos, que declinou a competência daquele Juízo para o Juizado Especial Federal de São Vicente (fl. 46).

Nas razões do recurso, o agravante alega que o valor atribuído à causa, nos autos do processo que deu origem ao agravo, foi de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), conforme fl.14, ou seja, acima do teto de sessenta salários mínimos que estabelece a competência dos Juizados Especiais Federais para julgar a causa.

Assim requer o provimento do recurso, para que os autos tramitem pela 2ª Vara Federal de Santos/SP.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Com efeito, nos termos do artigo 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal, compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar demandas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos.

O §1º, inciso I, do referido artigo, por sua vez, embora exclua da competência dos Juizados as causas listadas no artigo 109, incisos II, III e XI, da Constituição Federal, nada diz a respeito do inciso I do mesmo dispositivo constitucional, segundo o qual compete à Justiça Federal processar e julgar as ações em que figure como parte a União, entidade autárquica ou empresa pública federal, exceto aquelas relativas à falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Assim, de uma interpretação sistemática das regras em comento, pode-se concluir que, das ações mencionadas no artigo 109 da Constituição Federal, somente se excluem da competência dos Juizados Especiais Federais as causas indicadas em seus incisos II, III e XI, de modo que as demandas constantes do inciso I daquele dispositivo, inclusive aquelas ajuizadas pela União, por entidade autárquica ou mesmo por empresa pública, e cujo valor seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos devem ser processadas e julgadas perante o Juizado Especial Federal. Porém, no caso em pauta, observo que o valor atribuído à causa foi de R\$ 48.000,00 (quarenta e oito mil reais), e a ação proposta em 26/09/2013 (fls. 08-42), o que perfaz a média de 70,79 (setenta salários mínimos e setenta e nove centésimos), que à época estava fixado no valor de R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais). Portanto a decisão agravada merece reparo.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados desta E.Corte e do C. STJ:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE DETERMINOU A AUTORA A COMPROVAÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA PARA FINS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA - VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA SUPERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Os extratos fundiários são imprescindíveis apenas por ocasião da liquidação de sentença, descabendo assim qualquer ordem de apresentação dos mesmos, quer pela parte autora, quer pela parte ré. 2. Não se tratando de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal, nos termos do artigo 3º, §3º, da Lei nº 10.259/2001, competente é o Juízo a quo para processá-la e julgá-la. 3. Agravo de instrumento provido.(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 276.208, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Johansom Di Salvo, DJU, 10.04.07)."

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL DE JUIZADO ESPECIAL E JUIZ FEDERAL DE JUIZADO COMUM. COMPETÊNCIA DO STJ PARA APRECIAR O CONFLITO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA. CRITÉRIOS. NATUREZA. VALOR DA CAUSA SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO FEDERAL COMUM, E NÃO DO ESPECIAL. 1. A Constituição atribui ao STJ competência para dirimir conflitos "entre quaisquer tribunais, ressalvado o disposto no art. 102, I, o, bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos" (art. 105, I, d). A norma tem o sentido de retirar dos tribunais locais o julgamento de conflito entre órgãos judiciários a eles não vinculados, atribuição que fica reservada ao STJ, tribunal da União com jurisdição de âmbito nacional. Assim entendido o dispositivo, nele está compreendida, implicitamente, a competência do STJ para dirimir qualquer conflito entre juízes não vinculados a um mesmo tribunal local ou regional. 2. A jurisprudência do STF e da Corte Especial do STJ considera que as Turmas Recursais de Juizado Especial e os Tribunais de Alçada do mesmo Estado não são órgãos vinculados ao Tribunal de Justiça, razão pela qual o conflito entre eles é conflito "entre tribunal e juízes a ele não vinculados", o que determina a competência do STJ para dirimi-lo, nos termos do art. 105, I, d, da Constituição. 3. Assim como a Turma recursal, também o Juiz Federal de Juizado Especial não está vinculado ao Tribunal Regional Federal, o que significa dizer que o conflito entre ele e um Juiz Federal de juizado comum é conflito entre juízes não vinculados ao mesmo tribunal. Também aqui, portanto, a competência para apreciar o conflito é do STJ, a teor do que está implicitamente contido no art. 105, I, d, da Constituição. 4. A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). É o caso dos autos. 7. Conflito conhecido, declarando-se a competência do Juízo Federal da 10ª Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitante.(STJ, CC nº 58796, 1ª Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascky,DJ, 04.09.2006, p. 211).

Diante do exposto, com base no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara do Juízo recorrido, procedendo-se às devidas anotações.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027198-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARDAL ELETRO METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00385665720124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de CARDAL ELETRO METALURGICA LTDA, deferiu parcialmente o pedido de penhora, fixando o percentual em 10% do faturamento bruto da empresa (fls. 71).

Agravante (executado): sustenta, em síntese, que: a) não foram esgotados os meios para a localização dos bens da executada; b) a lesão grave ou de difícil reparação em decorrência da indevida penhora sobre o faturamento bruto da empresa no percentual de 10%.

Com contraminuta (fls. 151/154).

É o breve relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Tendo em vista que o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser realizada da forma menos gravosa ao devedor, a penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa, conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - ALÍNEA "C": FALTA DE COTEJO ANALÍTICO - EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

- 1. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.*
- 2. É consabido que a penhora sobre o faturamento não é de ser admitida, senão quando esgotados todos os esforços na localização de bens, livres e desembaraçados, ficando cabalmente comprovada a inexistência de qualquer bem que possa garantir a execução.*
- 3. O Tribunal de origem, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela configuração de hipótese extremada que justifica a penhora sobre depósito bancário, e que a exequente esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado, conseqüentemente, sua análise é vedada em sede de especial, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1079108, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 03.02.2009).*

No mesmo sentido, colaciono jurisprudência desta Corte, inclusive desta Turma:

AGRAVO LEGAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa.

II - No presente caso, verifica-se que o agravante não alegou que os bens eventualmente oferecidos são suficientes, bem como não demonstrou a existência de penhora sobre outros bens, fato que leva a crer que inexistente outra penhora. Nesse sentido, a exequente exerceu regularmente o seu direito de indicar o faturamento bruto da empresa à constrição.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 340622, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 25.02.2010, p. 114)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. PERCENTUAL ESTIPULADO EM 10% (DEZ POR CENTO). AGRAVO INOMINADO PROVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557 PARÁGRAFO 1º - A DO CPC.

I - Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Terceira

Turma, já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para se garantir o Juízo da execução.

II - Precedentes do STJ (Segunda Turma - AGA - 1074820, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 13/05/2009) e desta Egrégia Terceira Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, AI nº 2003.03.00.013963-3, v.u., DJF3 10/05/2010).

III - Hipótese configurada nos autos, tendo em vista que, de acordo com os documentos colacionados, quais sejam, as pesquisas junto ao DOI e ao RENAVAL (fls. 44/45), resultaram infrutíferas as diligências tomadas com o intuito de encontrar bens penhoráveis em nome da executada.

IV - Dessa forma, merece acolhida o pleito da exequente no sentido de ser deferida a penhora sobre o faturamento da executada.

V - No entanto, afasto o percentual requerido de 30% para estipulá-lo em 10% (dez por cento) de desconto sobre o faturamento da empresa executada, índice que não se mostra avultante e a qualquer tempo pode ser ajustado ao caso concreto.

VI - Desta forma, acolho o agravo nominado para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar parcial provimento ao agravo de instrumento .

VII- Agravo nominado provido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 271797, Re. Des. Cecília Marcondes, DJF3 13.09.2010, p. 276).

Diante da comprovação de inexistência de bens que garantam suficientemente a execução, tenho que merece ser mantida a penhora sobre o faturamento da empresa.

No que tange ao percentual, a jurisprudência pátria tem admitido a penhora de até 30% do faturamento bruto da empresa executada, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO AO ART. 620, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A penhora em 30% do faturamento da empresa executada vem sendo admitida. Precedentes do STJ.

II - Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 370486, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 25.02.2010, p. 113)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

1 - A doutrina e a jurisprudência têm aceitado a penhora sobre parte do faturamento da empresa, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, ex vi do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.

2 - Embora a jurisprudência pátria admita que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87), o percentual deve ser mantido em 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar a vida empresarial.

3 - A obrigação de depósito mensal da quantia correspondente ao faturamento da executada é corolário da própria determinação de penhora .

4 - agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 380420, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 16.11.2010, p. 694).

No entanto, a fim de não inviabilizar a atividade empresarial, considero razoável que a penhora recaia em apenas 5% do faturamento bruto da empresa executada.

Diante de todo o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027562-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027562-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : R T W RUBBER TECHNICAL WORKS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP274730 SAAD APARECIDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00064373020134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança com pedido de tutela antecipada, concedeu parcialmente a liminar para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes a contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de: terço constitucional de férias, vale transporte, quinzena inicial do auxílio doença ou acidente, aviso prévio indenizado e férias indenizadas.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, julgando o mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027625-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027625-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : JULIA COELHO CROSEIRA
ADVOGADO : RJ039215 HELENA COUTINHO COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191164920134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, em face da decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por **JULIA COELHO CROSEIRA** contra ato do chefe em exercício do NUPAG/SRH/SR/DPF/SP, deferiu a liminar pleiteada, determinando à autoridade coatora que defira o requerimento de férias da impetrante para o exercício de 16/12/13 a 14/01/14, salvo se motivo outro houver para o indeferimento que não seja aquele constante da Informação n.º 289/2013 - NUPAG/SRH/SR/DPF/SP.

Agravante: agravante interpõe recurso de agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese: **a)** que não é cabível a concessão de medida liminar contra a Fazenda Pública, que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, nos moldes do quanto disposto no §3º do art. 1º da Lei n.º 8.437/92; **b)** que, igualmente, não se pode conceder liminar contra a Fazenda Pública para proceder a reclassificação ou equiparação de servidores públicos, além de concessão de aumento ou extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza, nos moldes do quanto disposto na Lei n.º 12.016/09; **c)** que o ato administrativo goza de presunção de constitucionalidade e legitimidade; **d)** que a impetrante não laborou durante o ano de 2012, motivo pelo qual não há que se falar em direito a férias, a fim de proporcionar descanso de trabalho não concretizado; **e)** que a concessão de férias relativas ao período anual não trabalhado implica afronta ao princípio da isonomia; **f)** que é correta a Orientação Normativa SRH n.º 2/2011, sendo que as férias podem ser acumuladas para o exercício seguinte apenas nos casos de licença gestante, paternidade e adotante, dentre as quais a impetrante não se enquadra; e **g)** que deve ser concedido o efeito suspensivo ao recurso para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento definitivo da turma julgadora

Às fls. 64/66 foi concedido efeito suspensivo ao recurso para o fim de sustar os efeitos da decisão agravada, até o julgamento definitivo da demanda, bem como determinado que a agravada apresentasse contraminuta ao presente recurso, o que foi feito às fls. 68/69.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Conforme já explicitado na decisão de fls. 64/66, constata-se que a pretensão da impetrante, quando do ajuizamento do *mandamus*, consistiu na declaração de ilegalidade do ato que cancelou, em definitivo, as férias da servidora relativas ao exercício de 2012, com a permissão para que o seu gozo ocorresse no período 16/12/2013 a 14/01/2014.

O Juízo *a quo*, ao analisar o pedido liminar, deferiu tal pretensão, determinando que a autoridade coatora deferisse o requerimento de férias da mesma para o período de 16/12/13 a 14/01/14.

Restou claro, portanto, que, com a concessão da liminar pleiteada, o Juízo da causa antecipou, de modo exauriente, o objeto do mandado de segurança, o que é vedado pelo disposto no §3º do artigo 1º da Lei n.º 8.437/92, *in verbis*:

"Art. 1º Não será cabível medida liminar contra atos do Poder Público, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, toda vez que providência semelhante não puder ser concedida em ações de mandado de segurança, em virtude de vedação legal.

§ 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal.

§ 2º O disposto no parágrafo anterior não se aplica aos processos de ação popular e de ação civil pública.

§ 3º Não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em qualquer parte, o objeto da ação." (grifos

nossos)

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelos E. tribunais superiores a respeito da matéria, os quais passo a transcrever, a seguir:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA . ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA . DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. **II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do mandamus.** III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar."*

(MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of mandamus pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicatado acerca do fumus boni iuris e do periculum in mora. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011;

e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

2.....

3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração , tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido."

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA . LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

*1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis juris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. **Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.***

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011) (grifos nossos)

Assim, entendo deva tal decisão ser reformada no intuito de cassar a liminar concedida - a qual, inclusive, já perdeu até o objeto em virtude do decurso do prazo - vez que a mesma, por si só, esgota o objeto da ação, o que não é permitido pelo nosso ordenamento jurídico.

Ressalto, por fim, que tal decisão não atinge propriamente o direito pleiteado pela agravada, ao passo que, na hipótese de se reconhecer o direito por ela pleiteado, nos autos do mandado de segurança, a mesma terá assegurado o direito de gozar as férias relativas ao exercício de 2012 em outro período a ser estabelecido, não ensejando qualquer prejuízo a ela.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e na fundamentação *supra*, **dou provimento** ao agravo de instrumento para o fim de cassar a liminar concedida pelo Juízo de primeiro grau às fls. 29 dos autos principais.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027709-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : INDUSTRIAS JB DUARTE S/A
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00295747320134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: Proferida dos autos de embargos à execução, opostos por INDÚSTRIAS JB DUARTE S/A em face da UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) que, às fls. 290, dos autos principais, deixou de atribuir efeito suspensivo aos presentes embargos à execução (fls. 326).

A agravante, empresa executada, inconformada pugna pela reforma da decisão.

É o relatório. Decido.

O recurso comporta julgamento monocrático nos termos do art. 527, I, c/c o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil brasileiro - CPC.

A Lei das Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80) é lei especial, sendo que o seu artigo 1º prevê a possibilidade de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil às execuções judiciais para a cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública.

A leitura da referida Lei demonstra que não há nenhum dispositivo que trate expressamente do efeito da propositura dos embargos à execução fiscal, ou seja, a Lei 6.830/80 é omissa nesse ponto. Portanto, é perfeitamente aplicável, às execuções fiscais, a regra geral contida no artigo 739-A, do CPC.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte Regional Federal:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo, nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461 Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008 Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Segundo o artigo 739-A, do CPC, os embargos do executado não terão efeito suspensivo, a não ser que estejam presentes as hipóteses previstas no artigo § 1º do mesmo artigo, quais sejam: requerimento do embargante, fundamentos relevantes, o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação e, finalmente, desde que garantida a execução por penhora, depósito ou caução suficiente.

Compulsando os autos, verifica-se a ausência de requerimento da embargante, além de que não restou demonstrado que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. Acrescente-se que os atos executórios não configuram por si só risco de dano e de difícil reparação, uma vez que se trata de desdobramento do processo de execução, o qual tem previsão legal.

Trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE UMA DAS PEÇAS OBRIGATORIAS CONSTANTES NO ART. 525, I DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR REJEITADA. EFEITO SUSPENSIVO DOS EMBARGOS DE EXECUÇÃO. REQUISITOS DO ART. 739-A, DO CPC.

1-O agravo de instrumento foi tempestivo (fls. 107), pois a União (Fazenda Nacional), que tem prerrogativa de intimação pessoal, teve vista dos autos em 06/10/2009. Portanto, não houve violação ao art. 525, I do Código de Processo Civil.

2- A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos. No entanto, nada dispõe acerca dos efeitos em que estes são recebidos. Assim, as regras previstas no artigo 739-A do CPC aplicam-se subsidiariamente às ações de execução fiscal, nos termos do artigo 1.º da LEF.

3- Os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo. Todavia, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo a requerimento do embargante, na hipótese de serem relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução poder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, desde que a execução esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

4- Não se comprovou, no presente caso, que o prosseguimento da execução causaria à parte executada grave dano de difícil reparação que não sejam aqueles normais já considerados pelo legislador ao optar por autorizar o prosseguimento dos atos executórios. 5 - Outrossim, os fundamentos dos embargos à execução (fls.11/39) não se mostram relevantes a ponto de impedir o regular prosseguimento do executivo fiscal. Agravo a que se nega provimento".

(TRF3, AI nº 2009.03.00.038104-5/SP, Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, DJF3 CJI 14/01/2010)

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do CPC e da

fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027800-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027800-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : EDA PINOTTI BORGUETTI
ADVOGADO : SP229276 JOSÉ LUIZ RUFINO JUNIOR
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP026929 PAULO KIYOKAZU HANASHIRO e outro
PARTE RE' : W B CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP043516 ARGEMIRO TAPIAS BONILHA e outro
PARTE RE' : WILSON BORGUETI e outro
: WALTER BORGUETTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10025708819984036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por EDA PINOTTI BORGUETTI contra a decisão de fls. 192-193 e verso, que indeferiu pedido de desbloqueio de 50% (cinquenta por cento) dos valores penhorados na conta corrente que mantém em conjunto com o seu marido e executado WILSON BORGUETI.

Sustenta a agravante que foi surpreendida pelo bloqueio no valor de R\$ 36.091,35 (trinta e seis mil, noventa e um reais e trinta e cinco centavos) em face de execução fiscal movida contra a empresa WB. CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA E OUTROS, entre os quais se encontra seu marido, que é sócio responsável pela empresa.

Aduz que a condição de cônjuge do sócio da empresa executada não possui o condão de içá-la ao patamar de devedora solidária e assim responder com seu patrimônio.

Argumenta que não há razões para que a agravante não tenha seu dinheiro desbloqueado, ou seja, 50% (cinquenta) por cento dos valores arrecadados pelo Juízo via sistema BACENJUD 2, conforme decisão de fl. 116.

Alega que a conta é utilizada para despesas com seu sustento, conforme extratos bancários anexados aos autos às fls.178-184.

Requer o provimento do recurso, com tutela antecipada, para liberação de 50% (cinquenta por cento) dos valores bloqueados em conta corrente e suspensão da execução até decisão final do presente recurso.

Subiram os autos a esta E. Corte sem contraminuta.

É o relatório.

DECIDO

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Compulsando os autos, verifico a presença dos requisitos que ensejam a concessão da tutela antecipada.

Verifico dos autos que a agravante possui conta bancária sob nº 01 00032-6, agência nº 3546, no Banco Santander. Referida conta é de titularidade conjunta entre a agravante e o seu cônjuge, conforme documentos às fls. 157; 178-184.

A conta bancária conjunta, por força da relação jurídica contratual, enseja uma solidariedade entre os co-titulares frente à instituição bancária, sendo inadmissível a constrição judicial recair sobre a totalidade do montante depositado, para garantia de execução fiscal ajuizada contra um deles.

Deve ser resguardada a meação do montante depositado, em favor do co-titular que não é executado judicialmente.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD - PENHORA EFETUADA SOBRE VALOR DEPOSITADO EM CONTA BANCÁRIA CONJUNTA, SENDO APENAS UM DOS TITULARES INTEGRANTE DE POLO PASSIVO DE EXECUÇÃO FISCAL - ÔNUS DA PROVA - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 333, I - LIBERAÇÃO DE PARCELA EQUIVALENTE À METADE DO SALDO EXISTENTE NO ATO DA CONSTRIÇÃO - MEDIDA PROCESSUAL ADEQUADA. a) Recurso - Apelação em Embargos de Terceiro. b) Decisão de origem - Procedente, em parte, o pedido. c) Honorários de advogado - Proporcionalmente às diferenças pretendidas pelas partes. d) Valor da causa - R\$ 6.819,63. e) Tribunal - Sucumbência recíproca (Código de Processo Civil, art. 21, caput), arcando cada parte com o pagamento dos honorários de seu respectivo representante. 1 - "Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular." (AgRg no AgRg na Pet nº 7.456/MG - Relator Ministro Sidnei Beneti - STJ - Terceira Turma - UNÂNIME - DJe 26/11/2009.) 2 - No caso, é FATO INCONTROVERSO que a penhora efetuada, R\$ 9.000,00 (nove mil reais), considerara o TOTAL depositado, R\$ 13.636,96 (treze mil seiscentos e trinta e seis reais e noventa e seis centavos), restando ao Embargante, apenas, R\$ 4.636,96 (quatro mil seiscentos e trinta e seis reais e noventa e seis centavos), embora sua parte fosse de R\$ 6.818,48 (seis mil oitocentos e dezoito reais e quarenta e oito centavos), equivalente à METADE DO SALDO, INICIALMENTE, DISPONÍVEL NA REFERIDA CONTA. Logo, não merece reparo a sentença por ter determinado "a liberação da importância de R\$ 2.181,82 do valor penhorado, que deverá voltar a pertencer ao patrimônio do Embargante, acumulando juros e correção monetária devidos, mantendo a constrição sobre o restante do numerário". (Fls. 37.) 3 - Não comprovada a responsabilidade do Apelado em relação ao débito discutido na Execução (Código de Processo Civil, art. 333, I e II), nem que a totalidade do saldo pertencia, EXCLUSIVAMENTE, à devedora, incabível a pretensão da Apelante de "improcedência dos embargos". (Fls. 43.) 4 - Apelação provida em parte. 5 - Sentença reformada parcialmente. 6 - Sucumbência recíproca admitida nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, devendo cada parte arcar com o pagamento dos honorários de seu respectivo representante. (Apelação Cível nº 200701990004572, Relator Desembargador Federal Catão Alves, TRF1, publicado no e - DJF1 de 03.05.2013, página 350)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONTA CONJUNTA. INEXISTÊNCIA DE SOLIDARIEDADE EM RELAÇÃO À FAZENDA PÚBLICA. 1. Penhora incidente sobre o saldo total de conta conjunta em que são correntistas o devedor e terceiro (mãe e filho). Inexistência de solidariedade passiva do terceiro em relação à Fazenda Pública exequente. Redução da penhora ao valor equivalente a 50% do saldo da conta conjunta, relativo à parcela pertencente ao devedor. Precedentes. 2. Apelação não provida. (Apelação Cível nº 200438000397732, relator Juiz Federal Leão

Aparecido Alves, TRF1, publicado no e - DJF1 de 19.12.2011, página 511)

EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTA CONJUNTA. CO-PROPRIEDADE.

A solidariedade não se presume, resultando da lei ou da vontade das partes (artigo 265, Código Civil).

No momento de abertura de consta bancária, não houve intenção de solidariedade, portanto, não pode a agravante ser responsabilizada pela dívida fiscal.

Como não há demonstração de que os valores que compõem a referida conta sejam provenientes de benefício previdenciário do agravante, devem ser aplicadas ao caso em tela as regras de co-propriedade.

Parte do montante existente é pertencente ao executado, de forma que os valores a este pertencentes devem responder pela dívida inscrita.

Deve haver levantamento da penhora referente a apenas 50% (cinquenta por cento) do montante existente em conta bancária, vez que de propriedade de terceiro, alheio à relação jurídica originária da constrição, devendo a outra metade permanecer indisponível.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

(Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.071911-7, relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, TRF3 julgado em 18.03.2008)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso** nos termos artigo 557 § 1º do CPC, para deferir o pedido de tutela antecipada e determinar o desbloqueio de 50% (cinquenta por cento) do valor existente na conta corrente da agravante sob nº 01.000032-6, agência 3546 do Banco Santander.

Comunique-se ao Juízo a quo.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028107-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028107-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: KEIPER DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA e outro
SUCEDIDO	: AUTO COM/ E IND/ ACIL LTDA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: LJL PARTICIPACOES LTDA e outros
	: LUIZ RODOVIL ROSSI
	: MARIA LUCIA ROSSI
	: LUIZ RODOVIL ROSSI JUNIOR
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00429562220024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo que, em sede de exceção de pré-executividade interposta por KEIPER DO BRASIL LTDA em face da União Federal (Fazenda Nacional), rejeitou o referido incidente (Fls. 851/857).

Apresentando suas razões, o agravante (executado) requer a reforma da r. decisão.

Com contraminuta.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

A exceção de pré-executividade é o meio adequado a discutir questões que versem sobre matéria de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, que possam ser decretáveis *ex officio* pelo juiz, desde que não exijam dilação probatória para serem dirimidas.

No caso, com a simples análise dos autos, não há como se discutir a responsabilidade tributária por sucessão da agravante, tendo em vista a necessidade de um exame complexo dos fatos.

Ademais, a jurisprudência uníssona é no sentido de que: *"a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária" (...). "A presunção juris tantum relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem" (TRF 4ª Região - AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009).*

Nesse passo, é inviável a discussão referente à responsabilidade tributária por sucessão na via estreita da exceção de pré-executividade, pois por ser instrumento estranho à sistemática processual, não admite dilação probatória.

Assim, agiu com acerto o MM. Juízo *a quo*, ao afirmar que *"(...) descabe conhecimento da matéria nesta sede, porque a inclusão decorreu do reconhecimento da sucessão empresarial, suficientemente demonstrada pela exequente (aquisição pela excipiente de ativos imateriais da devedora originária, licenciamento das marcas e patentes em favor da excipiente, transferência de funcionários, cessão de uso da infra-estrutura), sendo certo que a comprovação da falta de responsabilidade tributária demandaria ampla dilação probatória, incabível em sede executiva. (...)"*

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA. GRUPO ECONÔMICO. APURAÇÃO QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Impende registrar, ab initio, que os fatos trazidos ao conhecimento do Tribunal neste agravo são objeto também dos embargos à execução fiscal nº 0000419-54.2012.403.6119, conforme as cópias de fls. 205-248.

II - Nesse compasso, destaco que tenho entendido, assim como esta Turma de Julgamento, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

III - No caso em tela, observo que o deslinde da argüição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação probatória para que se obtenham elementos de convicção.

IV - Com efeito, verifica-se dos autos a necessidade de um exame complexo dos fatos, tanto para o efeito de reconhecer, como de negar a existência de um grupo econômico (e, por extensão, a legitimidade ou a ilegitimidade passiva dos agravantes), o que fragiliza a possibilidade de decisão a respeito na via estreita do

agravo de instrumento.

V - A melhor e mais adequada sede para discussão dessas questões é, efetivamente, a dos embargos à execução.

VI - E não há que se falar em irrelevância, no caso sub judice, da premissa de existência de grupo econômico em virtude de serem as datas dos fatos geradores o cerne da questão. Com efeito, o cerne da questão, no caso, é o reconhecimento pelo juízo a quo da existência de um grupo econômico, pois como já decidiu o TRF 1ª Região em caso análogo, "Em tema de 'solidariedade tributária', o STJ reputa essencial o exame concreto da existência ou não do conglomerado empresarial (AgRg-REsp nº 1.097.173/RS), com o fito de aferir se há ou não 'interesse comum no fato gerador da obrigação tributária', o que reclama ampla dialética processual na via própria (embargos do devedor)" (AG 200901000735544, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 17.9.2010, p. 267).

VII - De igual sorte, no TRF 4ª Região: "a veemência de indícios hábeis a caracterizar as empresas como integrantes do mesmo grupo econômico reflete situação apta a respaldar a autuação fiscal, ensejando a responsabilidade tributária solidária" (...). "A presunção juris tantum relativa à existência de grupo econômico pode ser rebatida mediante elementos capazes de fragilizar essa situação, a serem colacionados no âmbito de processo que comporte dilação probatória, o que não é o caso da execução fiscal, mormente no instante em que se ultima a constrição de bem" (AG 200704000229873, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D. E. 28.10.2009).

VIII - Ainda, precedentes STJ (AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, AG Nº 2008.03.00.025875-9, v.u., j. em 04/12/2008)

IX - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, AI 464457, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 de 11/05/2012).

Da mesma forma, não há como prosperar a alegação de impossibilidade do redirecionamento pela suspensão do crédito tributário, pois, ao contrário do que afirma o agravante, inexistente notícia de decisão judicial suspendendo a sua exigibilidade e, também, de que se encontra ativo em algum programa de parcelamento de débito.

Assim, a r. decisão agravada deve ser mantida na sua íntegra.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028135-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028135-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ALZIRA ANA MEIRELLES MOLINA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro
PARTE AUTORA : ADEMAR MOLINA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00215606020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALZIRA ANA MEIRELLES MOLINA, contra decisão de fl. 220 que adotou como corretos os cálculos elaborados pela contadoria judicial da Justiça Federal de São Paulo às fls. 207-210, em autos de ação revisional de FGTS que encontra-se em fase de liquidação de sentença.

Alega-se, em síntese, que nos cálculos da contadoria judicial não estão se aplicando de forma correta os juros progressivos determinados no *decisum* e previstos no artigo 11, § 3º, incisos I, II, III e IV da Lei 8.036/90, ou seja: 3% nos dois primeiros anos; 4% do terceiro ao quinto ano; 5% do sexto ao décimo ano e 6% a partir do décimo primeiro ano. O agravante requer, a princípio, que se apliquem os juros progressivos sobre os valores devidos do FGTS, para que posteriormente sejam calculadas as perdas causadas pelos planos econômicos editados pelo governo.

O agravante colacionou documentos aos autos às fls. 34-146, que comprovam opção pelo FGTS, a partir de 01.12.1967, comprovantes de vencimentos, e extratos de sua conta fundiária. Às fls. 160-167, o agravante e a parte autora juntaram aos autos planilhas, alegando saldo credor a favor de ambos no montante atualizado de R\$ 83.977,69 e R\$ 86.650,20, respectivamente.

A CEF juntou planilha de cálculos às fls. 170-181 e 182-202, alegando cumprimento à sentença exequenda, quanto ao crédito referente aos planos econômicos e à aplicação dos juros progressivos, com o que discordou o agravante, conforme manifestação de fl. 204, sendo os autos remetidos à Contadoria, que reiteradamente corroborou os cálculos efetuados pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, conforme informações prestadas ao Juízo *a quo* às fls.207-210 e 216.

Requer o provimento do recurso, com concessão de medida liminar, para reforma da sentença e realização de nova perícia, a fim de que os cálculos dos juros progressivos sejam efetuados de acordo com o que fora determinado no *decisum*.

É o sucinto relatório. Decido.

A questão posta no recurso cinge-se à forma de incidência de juros progressivos para atualização de conta vinculada de FGTS, e, sucessivamente, aplicação dos índices de atualização, em razão dos planos econômicos editados pelo governo.

Observo conforme cópia do *decisum*, à fl. 151-154 e verso, da ação revisional do FGTS proposta pelo agravante e pela parte autora, que, de fato, foi determinado o crédito nas contas vinculadas dos autores nos percentuais de 42,72% referente a janeiro/89 e 44,80% referente a abril/90, com aplicação de taxa progressiva de juros.

Noto pelas informações prestadas pela CEF às fls. 170-181 e 182-202, e pela contadoria judicial às fls. 207-210, reiteradas na fl. 216, que a conta vinculada ao FGTS do agravante, de fato, foi remunerada pela taxa de juros de 6% ano até o desligamento da empresa em maio/1991.

Destaque-se, outrossim, que o agravante, em seu recurso, não produziu prova capaz de elidir os cálculos apresentados pela contadoria judicial. Dessa forma não evidenciado, pela parte, o erro no cálculo da contadoria, este deve ser prestigiado e adotado pelo juízo.

Portanto, considero desnecessária a realização de nova perícia para cálculos.

Nesse sentido, é a jurisprudência desta Segunda Turma e deste E. Tribunal Regional Federal:

"EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTINÇÃO. CALCULOS DA CONTADORIA. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A DIFERENÇA RESULTANTE DAQUELES. ACERTO DO PROCEDIMENTO. PRETENDIDO CÔMPUTO SOBRE A PARCELA DENOMINADA JAM. CAPITALIZAÇÃO VEDADA POR NÃO SE TRATAR DE INDENIZAÇÃO POR ATO ILÍCITO.

Pacificada a Jurisprudência desta E. Corte no sentido de que, havendo divergência entre as partes quanto aos cálculos apresentados em execução de sentença, aqueles realizados pela Contadoria do Juízo podem e devem ser acolhidos, por se tratar de setor de confiança do juízo, distanciados das partes e assim, dotado de imparcialidade. Ademais, a incidência dos moratórios sobre a parcela de JAM, implicaria em capitalização, decorrente da aplicação destes sobre os juros legais que compõem aquela parcela (e submetidos ao mesmo fenômeno por força de lei), a desaguar em fenômeno somente admitido pela legislação civil nas raias da indenização por ato ilícito stricto sensu. Daí porque haveriam de incidir mesmo sobre a diferença resultante dos expurgos não aplicados, pois aí reside a mora da requerida. Apelação do exequente a que se nega provimento."

(TRF3, AC 656357/SP, Segunda Turma, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, j. em 08/09/2009, DJF3 17/09/2009, pág. 86)

"SENTENÇA. JUROS DE MORA. CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL QUE SE APRESENTAM EM CONSONÂNCIA COM A SENTENÇA EXEQUËNDA.

1 - A sentença exequiênda julgou parcialmente procedente o pleito inaugural para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos índices de correção monetária referente ao IPC de janeiro de 1989 e abril de 1990 e fixou juros de mora, a partir da citação, decisão que restou confirmada pelo julgado desta Corte .

2 - Os cálculos do Contador do Juízo cumprem exatamente a decisão exequiênda ao concluírem que os juros moratórios devem ser aplicados apenas sobre a diferença de correção monetária, objeto do julgado, não incidindo sobre os acréscimos espontaneamente aplicados nas contas vinculadas nas épocas próprias, bem como que são devidos por força da diferença resultante do expurgo, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS, agora incluídos da diferença determinada pelo julgado.

3 - Os juros de mora não se confundem com aqueles aplicados diretamente nas contas vinculadas, sendo que a jurisprudência da Turma firmou-se no sentido de que são devidos apenas em caso de levantamento das cotas, situação a ser apurada em execução, a partir da citação ou do saque do saldo, o que ocorrer por último, na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na de 12% ao ano a partir de então, consoante interpretação feita ao artigo 406 do novo Código Civil.

4- Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC 943519/SP, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 05/05/2009, DJF3 28/05/2009, pág. 28)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ACOLHIDO. LEVANTAMENTO. IRRESIGNAÇÃO. CRITÉRIOS DE DIVERGÊNCIA NÃO ESPECIFICADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Prejudicado o agravo regimental em virtude da análise do mérito da questão apresentada no agravo de instrumento.

2. Agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão que, em ação ordinária em fase de execução de sentença acolheu os cálculos judiciais, afastando os cálculos apresentados pela ora agravante, deferindo a expedição de alvará de levantamento em favor das agravadas, bem como a conversão dos valores devidos à Fazenda Nacional.

3. Alegações apresentadas pela agravante insuficientes a aferir as razões de sua irresignação contra os cálculos da contadoria judicial, tendo se limitado a alegar que não há valores a serem repetidos pela parte e trazendo planilhas que entende corretas, sem apontar os critérios responsáveis pela divergência.

4. Falta de fundamentos concretos para a impugnação dos cálculos da contadoria judicial, cujo ônus era da parte agravante que com eles não aquiesceu.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(AI 200703000215951, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 12/05/2009)

"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil, é imprescindível.

II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

III - Recurso provido."

(AC 98030210416, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 22/01/2009)

"ADMINISTRATIVO E FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA DE VALORES. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.

I - A divergência entre os valores creditados pela CEF e os extratos apresentados pelos autores estabelece controvérsia de natureza técnica em que a prova pericial, nos termos do artigo 420 do Código de Processo Civil,

é imprescindível.

II - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um expert, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.

III - Recurso provido."

(AC 411652/SP, Segunda Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 16/12/2008, DJF3 22/01/2009, pág. 406)

"PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRO LABORE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PROCEDÊNCIA PARCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

I - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelas partes em execução de sentença, prevalece o cálculo de liquidação elaborado pelo contador do Juízo, vez que de acordo com a sentença exequenda.

II - No caso, o cálculo foi elaborado conforme o índice da UFIR na correção dos créditos.

III - A sentença proferida em embargos à execução de título executivo judicial não está sujeita ao reexame obrigatório. Precedentes do STJ.

IV - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial não conhecida."

(AC 98031030639, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 20/10/2006)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIVERGÊNCIA DE CÁLCULOS. APLICAÇÃO DA CONTA ELABORADORA PELO CONTADOR JUDICIAL.

I - A liquidação deve ater-se aos exatos termos da sentença e do acórdão transitado em julgado.

II - Diante da divergência dos cálculos oferecidos pelas partes, cabe ao juiz socorrer-se de profissional habilitado, inclusive o contador do juízo, para definir os cálculos. Art. 139 do CPC.

III - Apelação improvida."

(AC 966928/SP, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 27/10/2004, DJU 12/01/2005, pág. 448)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA". PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL. APELO IMPROVIDO.

1. A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na sentença e v. acórdão. Mesmo na hipótese das partes terem assentido com a liquidação, não está o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada.

2. Não se tendo demonstrado que o cálculo do contador judicial ultrapassa as balizas traçadas no título executivo judicial, o valor ali apurado deve prevalecer para fins de execução, não havendo falar em excesso.

3. Os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária das diferenças vencidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito do segurado.

4. Apelação do INSS improvida."

(AC 917799/SP, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. em 29/03/2005, DJU 27/04/2005, pág. 628)"

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo interposto, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028574-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028574-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL ITAPARICA
ADVOGADO : SP192905 GLAUCIA BARROS STECHI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00049661920124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por CONDOMÍNIO RESIDENCIAL ITAPARICA, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da Federal da 2ª Vara de Santo André/SP, que nos autos dos embargos à execução fiscal interposta em face da União Federal (Fazenda Nacional), recebeu a apelação interposta contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos, somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que o prosseguimento da apelação poderá trazer dano irreparável, ante a possibilidade da Fazenda Nacional levantar a penhora eletrônica efetuada, estando atendidos os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil. Aduz ainda que há fortes possibilidades de seu apelo ser provido, razão pela qual merece a concessão do efeito suspensivo no recebimento de sua apelação

Pugna pela concessão efeito suspensivo ativo.

É o relatório.

DECIDO, nos termos o do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A regra geral, inserida no *caput* do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.

O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, nos casos restritos dos incisos I a VII do referido dispositivo legal. O inciso V do mencionado artigo aplica-se tanto aos casos em que os embargos à execução são julgados improcedentes quanto aos casos em que os embargos são acolhidos apenas em parte.

Entretanto o artigo 558, do CPC, preceitua que:

Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte em lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

A pretensão da parte agravante vai de encontro à jurisprudência pacificada do Superior Tribunal de Justiça e desta

Corte.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EMBARGOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE.

1. O inciso V do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, descabe o efeito suspensivo nessa hipótese.

2. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 215750/SP, julg. 27/04/2009, Rel. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 DATA:20/05/2009 P: 123)

PROCESSUAL CIVIL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELO RECEBIDO NO EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ART. 520, V, DO CPC. BEM DE RAIZ. AUSÊNCIA DE PROVA.

I - A apelação interposta contra sentença que rejeita os embargos à execução deve ser recebido no efeito meramente devolutivo, nos termos do art. 520, V, do CPC.

II - Excepcionalmente este recurso pode ser recebido no duplo efeito, com esteio no art. 558, da Lei adjetiva.

III - Ausência de produção de prova a respeito da condição de bem de raiz a incidir sobre o objeto constrito.

IV - Hipótese em que não há se conferir excepcional efeito suspensivo ao apelo sob a alegação de que o bem possa ser levado a praça, posto ser esta a tramitação do processo de execução.

V - Atribuir efeito suspensivo ao apelo, interposto contra sentença que rejeita os embargos à execução, no caso sob exame, resulta na inaplicabilidade do disposto no art. 520, V, do CPC, sem a necessária demonstração de plausibilidade para tanto.

VI - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 332015/SP, julg. 28/04/2009, julg. CECILIA MELLO, DJF3 DATA:14/05/2009 P: 397)

PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCIAL PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITOS. ARTIGO 520, V, DO CPC. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Em regra, o recurso de apelação deve ser recebido em ambos os efeitos. Entretanto, o legislador houve por bem determinar algumas exceções, dentre elas, o caso em que a apelação for interposta contra sentença que julgar improcedentes os embargos à execução.

II - No caso dos autos, o Magistrado decidiu pela improcedência de parte do alegado pela ora agravante, razão pela qual não se pode impedir o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de executar a parte incontroversa.

III - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região- AI 190789/SP, 2.ª Turma, Rel. COTRIM GUIMARÃES, julg. 21/06/2005, DJU:14/10/2005 PÁGINA: 310)

No mesmo sentido, confirmam-se os julgados do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA (ARTS. 520, V, 542, § 2º, E 587, DO CPC).

I. A apelação interposta da sentença de improcedência dos embargos do devedor surte efeito apenas devolutivo, como dispõe o art. 520, V, da Lei Instrumental Civil, devendo prosseguir a ação executiva de forma definitiva, de acordo com a norma do art. 587 do referido diploma.

II. Agravo desprovido.

(STJ-AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 579484/DF-4.ª Turma, Rel. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julg. 04/03/2004, DJ:19/04/2004 PÁGINA:208)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO CAUTELARINCIDENTAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES - INSURGÊNCIA CONTRA A DECISÃO QUE RECEBEU O APELO SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO - PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS.

1. Incidência do óbice da súmula 211/STJ, às teses de prescrição; pagamento da dívida pelos fiadores; ilegitimidade ativa; inexistência de título executivo; exoneração dos fiadores pelo retardo da execução e presunção de pagamento pela entrega do título, pois apenas os artigos 520 e 558 do CPC foram prequestionados, haja vista que a única temática objeto de discussão nestes autos cinge-se em saber se a apelação interposta de sentença que julgou improcedente embargos à execução pode ser recebida no duplo efeito (devolutivo/suspensivo).

2. No tocante à tese de negativa de prestação jurisdicional, aplicável o enunciado da súmula 284/STF, pois não indicaram os insurgentes o respectivo artigo reputado violado, tampouco eventual dissenso interpretativo sobre a matéria.

3. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).

4. Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC). A aferição da existência dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo em apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos à execução, consoante dispõe o art. 558, parágrafo único, do CPC, implica reexame de matéria fático-probatória, o que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 328984 / BA (2013/0112242-6), AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, Relator(a) Ministro MARCO BUZZI (1149), T4 - QUARTA TURMA, Data do Julgamento 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

Anoto que apenas em caso excepcionais, quando a apelante demonstra que a sua apelação provavelmente será provida (fumaça do bom direito) e que a ausência de efeito suspensivo tem o condão de lhe gerar dano de difícil ou impossível reparação (perigo da demora), é que se admite a atribuição de efeito suspensivo à apelação que julgou improcedentes os embargos a execução.

No caso dos autos, a agravante não logrou êxito em demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não prospera também a alegação de que sua apelação provavelmente será provida. Seu apelo em relação ao cerceamento de defesa não se evidencia, uma vez que a apresentação dos autos do processo administrativo não é requisito formal da CDA.

Neste sentido confira-se o julgado desta E. Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE CDA. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. NÃO É REQUISITO FORMAL. ART. 2º, §5º DA LEI N. 6.830/80. NULIDADE AFASTADA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 174 CTN (REDAÇÃO ORIGINAL VIGENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES). SÚMULA VINCULANTE N. 08. CAUSA INTERRUPTIVA. EFETIVA CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO A TÍTULO DE SALÁRIO-EDUCAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA TR E DA UFIR AOS CRÉDITOS EXEQUENDOS. ALEGAÇÕES DE ILEGALIDADE NÃO CONHECIDAS. MULTA REDUZIDA. ART. 106, II DO CTN. APLICABILIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.941/2009. 20%. LEGITIMIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - A execução visa à cobrança de contribuições sociais consolidadas nas CDAs n. 32.469.199-8 e 32.449.086-0, relativas ao período de 05/1995 a 13/1996 (fls. 42/52).

2 - É cediço que a Certidão de Dívida Ativa deve atender aos requisitos constantes do artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/80. Somente se ausentes qualquer dos requisitos, é de rigor a decretação de sua nulidade. Precedentes C. STJ.

3 - A apresentação dos autos do processo administrativo não é requisito formal da CDA. O inciso VI, do §5º do art. 2º da Lei n. 6.830/80, preconiza que somente a indicação do número do processo administrativo onde foi apurada a dívida, é imprescindível à validade do título executivo. (grifo nosso)

4 - A Constituição Federal de 1988 contemplou as contribuições sociais no capítulo do Sistema Tributário Nacional, e consignou a sua natureza tributária. Prazo prescricional quinquenal nos termos do art. 174 do CTN. Súmula Vinculante n. 08. Precedentes.

5 - No caso dos autos, as CDAs executadas consolidam débitos de contribuições sociais relativos ao período de 05/1995 a 13/1996, cujos créditos foram constituídos por CDF - Confissão de Débito Fiscal em 01/08/1998; posterior, portanto, à promulgação da Constituição Federal de 1988. Os embargantes parcelaram os débitos mediante referida CDF, pelo que restou suspensa a exigibilidade dos créditos tributários, nos termos do art. 151, III do CTN. Os débitos foram definitivamente constituídos em 26/02/1999, quando do descumprimento da moratória firmada.

6 - O feito executivo foi ajuizado em 24/05/1999, e o despacho que determinou a citação foi proferido em 30/06/1999. À época do ajuizamento, vigorava a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do

CTN, que previa como causa interruptiva do prazo prescricional a efetiva citação pessoal do devedor. Como a citação se aperfeiçoou em 30/03/2001, dentro, portanto do prazo quinquenal, não há o que se falar em prescrição.

7 - A jurisprudência se firmou pela legalidade e constitucionalidade da contribuição ao salário-educação, desde sua instituição pela Lei 4.440/1964, até ser disciplinada pela Lei n. 9.424/1996, bem como das diversas alíquotas fixadas ou modificadas por meio de Decreto-Lei ou por Decretos. Súmula 732 do C. STF.

8 - A redução da multa é devida. Com efeito, a Medida Provisória n° 449, de 03 de dezembro de 2008 (convertida na Lei n° 11.941, de 27/05/2009), deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8.212/91, que passou a referenciar o artigo 61, §§ 1.º e 2.º da Lei n.º 9.430/96, que limita a 20% o percentual da multa moratória.

9 - Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Precedentes C. STJ e desta Segunda Turma.

10 - Não incidência da TR e da UFIR aos créditos exequendos. Alegações de ilegalidade não conhecidas.

11 - Os débitos consolidados nas CDAs em comento se referem ao período de 05/1995 a 13/1996, e, conforme descritivo de fl. 48 (Competências de 01/95 a 03/97), sobre os mesmos somente incidiu juros calculados sobre o valor originário, à ordem de 1% no mês do vencimento da competência / Taxa SELIC / 1% no mês de consolidação da dívida.

12 - A taxa referencial SELIC, instituída pela Lei n° 9.065/95, passou a incidir a partir de 01.04.1995, tratando-se de nova forma de atualização dos débitos tributários pagos em atraso pelo contribuinte.

13 - Nos termos do artigo 161, caput, do CTN, os juros moratórios têm natureza indenizatória dos proveitos e destinações legais que deixaram de ser efetivados no devido tempo pela Fazenda Pública, em razão da mora do contribuinte no recolhimento de tributos a seu cargo. Pela regra constante no § 1º do mesmo artigo, previu-se a incidência da taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento, bem como se estabeleceu um determinado percentual padrão de juros de mora (1% - um por cento - ao mês).

14 - Contudo, a norma recepcionada com hierarquia de lei complementar é apenas aquela que prevê a incidência da taxa de juros sobre o crédito tributário não pago no vencimento. A parte relativa à previsão da possibilidade de a legislação estabelecer uma taxa de juros por outros índices não faz exigência de lei complementar, bastando, por isso, a edição de lei ordinária que estabeleça índices diversos. Não é possível extrair, do citado dispositivo do CTN, qualquer limitação máxima ou mínima para a taxa de juros mensal ou anual.

15 - É plenamente válida a incidência da SELIC como taxa de juros, por estar prevista em legislação tributária específica. É coerente e compatível o seu método de cálculo com a finalidade da incidência de juros de mora. Precedentes C. STJ.

16 - Recurso parcialmente provido, a fim de reduzir a multa moratória para 20%, nos termos do art. 35 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 11.941/2009; e não conhecido no tocante às alegações de inconstitucionalidade da incidência da TR, UFIR e inconstitucionalidade da incidência de contribuições sociais sobre a remuneração paga a administradores autônomos e avulsos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0007006-20.2001.4.03.6106, Rel. JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, julgado em 31/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012)

Melhor sorte não assiste ao agravante com relação à ocorrência de prescrição, visto que a recorrente foi notificada e apresentou sua impugnação no processo administrativo fiscal, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e conseqüentemente o prazo prescricional.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PROCESSO ADMINISTRATIVO.

1. O prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN só se inicia com a apreciação, em definitivo, do recurso administrativo (art. 151, inciso III, do CTN). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas.

3. Recurso especial conhecido e não provido.

(STJ, REsp n. 1.197.885, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02.09.10)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028933-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028933-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : TAMIRIS DE CASSIA ZANELATTI REIS
ADVOGADO : SP239067 GIL MAX e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
AGRAVADO : PROJETO HMX5 EMPREENDIMENTOS LTDA e outro
: HOMEX BRASIL CONSTRUÇOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00032567220134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Fls. 62/63, defiro pelo prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.
Com ou sem resposta, retorne os autos conclusos após o decurso do prazo.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029103-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029103-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : BAPTISTA JOAO MARCHI
ADVOGADO : SP122905 JORGINO PAZIN e outro
REPRESENTANTE : MARIA JUDITH COMAR MARCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro
: Caixa Economica Federal - CEF
PARTE RE' : SERRALHERIA INDL/ E ARTISTICA NOVO HORIZONTE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05536204119914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) em face do espólio de BAPTISTA JOÃO MARCHI e outros, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada.

Apresentando suas razões de recurso, os recorrentes requerem a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não houve a juntada das guias DARF originais referentes aos recolhimentos das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (fl. 36), não havendo notícia de pedido de justiça gratuita, muito menos de sua concessão.

A teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, a acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO.

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas evidentemente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283).

Como se não bastasse, deixou de acostar aos autos cópia da decisão agravada e da certidão de intimação da decisão agravada, em total afronta aos ditames do inciso I do art. 525, do Código de Processo Civil.

Não há que se dizer, ainda, que o documento de fls. 34/35 - qual seja, a impressão de cópia de publicação do Portal da Justiça Federal extraída pela internet - tem o condão de substituir a decisão agravada e a certidão de intimação da decisão agravada, vez que a "certidão da respectiva intimação" é conceito legal, que não se confunde com recorte de jornal ou de extrato da internet, tendo, por lei, valor probante que decorre de tal condição, que não é compartilhada por outras fontes ou informativos informais.

Nessa mesma esteira:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO DE INSTRUMENTO. ART. 525, INCISO I, DO CPC. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO POR "INFORMATIVO JUDICIAL". IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

I - Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto forma e incidência da preclusão consumativa.

II - Recurso a que se nega provimento".

(RESP nº 205475/RS, 2ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi. DJ 11/09/2000).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). CÓPIA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 525, I, DO CPC). AGRADO NÃO CONHECIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de cópia do diário da justiça eletrônico. 4. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO 367836, Processo: 200903000112514, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaia, Data da decisão: 14/03/2011, DJF3 CJI DATA: 18/03/2011, pág. 1097) (grifos nossos)

Ainda, não há que se falar que o artigo 4º, §2º da Lei n.º 11.419/2006 possibilita a substituição da cópia da certidão da intimação da decisão pela simples comprovação da publicação da decisão atacada junto ao Diário Eletrônico de Justiça.

Com efeito, tal dispositivo assim dispõe:

"Art. 4o Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§1º (...)

§ 2o A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal."

Porém, o mesmo não se aplica ao caso dos autos, vez que a discussão ora instalada não se refere especificamente à eficácia da publicação eletrônica ou, ainda, à própria existência da decisão agravada, mas sim, à ausência da certidão de intimação da decisão agravada, ou seja, certidão exarada pela Secretaria do Cartório, dotada de fé pública, constando a data da disponibilização da decisão agravada no D.J.E.

Desta forma, mister se faz impedir o seguimento do presente recurso ante a sua falta de instrução com as peças obrigatórias, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, já se julgou:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO POR OCASIÃO DA INTERPOSIÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - O recurso não se fez acompanhar de cópia da certidão de intimação da decisão agravada .

II - A formação deficiente do agravo impede que esta Corte aprecie a tempestividade do agravo de instrumento, não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal.

III - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 166467, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJF3 17.09.2009, p. 37)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO . RECURSO CABÍVEL. AGRAVO PREVISTO NO § 1.º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO AGRAVO REGIMENTAL. ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INSTRUÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível cabe agravo (Código de Processo Civil, artigo 557, § 1.º) e não agravo regimental, como interposto.

2. Adoção do princípio da fungibilidade recursal, conhecendo do recurso como agravo previsto no § 1.º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. O compulsar dos autos demonstra que a agravante deixou de instruir o agravo de instrumento com cópia da certidão de intimação da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 525, I), fato que enseja o seu não conhecimento.

4. Agravo não provido".

(3ª Turma, AG nº 2003.03.00.009169-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU 12/11/2003, p. 271) (grifos nossos).

Ressalto, por fim, que é descabida a concessão de oportunidade para a juntada posterior da peça em questão ou a sua eventual regularização, conforme se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029735-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029735-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALBERTO GIORDANI e outros
: ANTONIA MARIA SANTANA DA SILVA
: DORIENE AZEVEDO DE GOES
: MARGARIDA MARIA DGHAIDI FERREIRA
: MARIA SILVIA PORTO DE ALMEIDA SAMPAIO
ADVOGADO : SP112026 ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : AFONSO HENRIQUE HORTA SAMPAIO
ADVOGADO : SP174922 ORLANDO FARACCO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00592412119974036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC.

2 - Tendo em vista que a presente ação é composta por um litisconsórcio de cinco pessoas, representadas por dois advogados diferentes, o que lhes proporciona prazo em dobro, restituo o prazo aos autores ALBERTO GIORDANI e OUTROS, para que também se manifestem nos autos acerca do despacho de fls. 212.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029777-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029777-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCELO SANTIAGO DA SILVA e outros
: AFONSO MARIA DA SILVA
: REGINALDO DE OLIVEIRA DINIZ
: EVANDRO DE TOLEDO
: REINALDO GRACIANO VITORINO
: GLAUBER FERNANDO ESPINDOLA
: RONALDO OLIMPIO DE SOUZA
: DENIZAR RUBENS SANTOS
: RONALDO PINTO TEODORO
: FERNANDO AUGUSTO CIRINO BARBOSA
ADVOGADO : SP274185 RENATO FONSECA MARCONDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001732720134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por **MARCELO SANTIAGO DA SILVA e OUTROS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, na qual o Juízo da Vara Federal de Guaratinguetá indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelos autores.

Agravante: autores pugnam pela reforma da r. decisão aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a norma específica somente exigiu a comprovação da insuficiência de recurso, não acrescentando a inexistência absoluta de bens; **b)** que a declaração de hipossuficiência de bens é suficiente para a concessão dos benefícios da justiça gratuita; **c)** que é defeso ao Juízo indeferir, de ofício, o pedido regularmente requerido, em que antes sejam feitas as provas necessárias para tal fim.

Às fls. 57 foi determinado que os agravantes complementassem o recurso com a cópia de uma peça processual fundamental ao deslinde do feito, o que foi por eles atendido às fls.59/63.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil.

Um dos princípios gerais de Direito Processual, corolário do princípio do Devido Processo Legal, é o da motivação das decisões judiciais, o qual significa que tais decisões devem ser fundamentadas, "*ainda que de modo conciso*", sob pena de nulidade, conforme enuncia o artigo 165 do Código de Processo Civil, em consonância com o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, *in verbis*:

CPC:

"Art. 165. As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458, as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso."

CF/88:

"Art. 93 (...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

Compulsando-se os autos, verifica-se que o Juízo *a quo*, não obstante ter, anteriormente, determinado o recolhimento das custas iniciais por parte dos autores ou a juntada de comprovantes de renda atualizados, limitou-se, no despacho de fls. 87, apenas a indeferir o pedido constante na petição de fls. 84/86, silenciando a respeito dos argumentos ali lançados a respeito do disposto no artigo 4º e seus parágrafos da Lei n.º 1.060/50 (presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência).

Assim, não expôs, de maneira fundamentada, os reais motivos que o levaram à convicção para o indeferimento das benesses da justiça gratuita, não restando dúvidas, portanto, que tal decisão encontra-se totalmente desprovida

de fundamentação, devendo ser anulada, de ofício, para que outra seja proferida em seu lugar, no que se refere especificamente a tal pedido.

Nesse sentido, já se julgou:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE ATUALIZAÇÃO. DECISÃO IMPUGNADA QUE SE ENCONTRA COM MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE, SUA NULIDADE. 1- NÃO MERECE SUBSISTIR A DECISÃO EXARADA DE FORMA DESMOTIVADA OU COM MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE, NOS TERMOS DO QUE DISPÕE O ARTIGO 165 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 2- DECISÃO A QUE SE ANULA DE OFÍCIO, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO INTERPOSTO."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CVEL 130076, Processo: 00793910519934039999, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Souza Pires, Data da decisão: 05/10/1994, DJ DATA: 22/03/1995)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. SENTENÇA. INOBSERVÂNCIA DOS ARTIGOS 165 E 458, AMBOS DO CPC. NULIDADE. 1. Sentença proferida sem a observância dos artigos 165 e 458, ambos do CPC. Ausência de relatório. Nulidade. 2. Nulidade da sentença, reconhecida de ofício, e apelação prejudicada."

(TRF 2ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 57502, Processo: 200451020012941, Órgão Julgador: Terceira Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, Data da decisão: 15/09/2009, DJU DATA: 06/10/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA ANTERIOR A LEI 9.139/95. REMOÇÃO DE BENS. DECISÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. TERATOLOGIA. MOTIVAÇÃO INEXISTENTE. "DUE PROCESS OF LAW". RECURSO PROVIDO.

I - (...)

II - A motivação das decisões judiciais reclama do Órgão julgador, pena de nulidade, explicitação fundamentada quanto aos temas suscitados. Elevada a cânone constitucional, apresenta-se como uma das características incisivas do processo contemporâneo, calcado no "due process of law", representando uma "garantia inerente ao estado de direito".

III - É nula a decisão que defere remoção de bens, antes de examinados embargos à execução, sem qualquer fundamentação, podendo a sua nulidade ser atacada por mandado de segurança, em razão de sua teratologia".

(Processo RMS 6465 / SP RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 1995/0063646-8 Relator(a) Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (1088) Órgão Julgador T4 - QUARTA TURMA Data do Julgamento 29/10/1997 Data da Publicação/Fonte DJ 09/12/1997 p. 64705)

Ante o exposto, declaro nula, de ofício, a decisão de fls. 87, por falta de fundamentação e determino, por consequência, que outra seja proferida em seu lugar, no prazo de 10 (dez) dias, com a observância do disposto nos artigos 165 do CPC c.c. 97, inciso IX da CF/88, **julgando prejudicado** o presente agravo de instrumento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030121-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ADHEMAR FIGUEIRA e outro
: ANALIA CONTINI FIGUEIRA
ADVOGADO : SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : COPERTINO DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 01019369320068260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada por ADHEMAR FIGUEIRA e outro em face da União Federal (Fazenda Nacional), a qual rejeitou liminarmente o referido incidente.

Apresentando suas razões, a Agravante pretende a reforma da r. decisão.

Com contraminuta.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Nos termos do que preceitua o inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil, são peças obrigatórias que devem acompanhar a petição do agravo de instrumento: a) a cópia da decisão agravada; b) a respectiva certidão de intimação da referida decisão; e c) as procurações outorgadas aos advogados das partes.

Compulsando os autos, verifica-se que a agravante deixou de acostar aos autos a cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

Não há que se dizer, ainda, que o documento de fls. 42 - qual seja, a impressão de consulta de movimentação processual extraído do sítio eletrônico da justiça Federal de 1º grau com cópia de publicação do diário de justiça eletrônico - tem o condão de substituir tal documento. Ora, a certidão da respectiva intimação é conceito legal, que não se confunde com recorte de jornal ou de extrato da internet, tendo, por lei, valor probante que decorre de tal condição, que não é compartilhada por outras fontes ou informativos informais.

Nessa mesma esteira:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. SEGUIMENTO NEGADO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04).

2. O art. 525 do Código de Processo Civil dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. Cópias não originais da decisão recorrida e da certidão de intimação não são suficientes para a parte se desincumbir do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil (STJ, AGA n. 822.676-SP, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 22.03.07; STJ, EDAG n. 789.805-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 26.06.07; TRF da 3ª Região, AG n. 1999.03.00.058695-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 26.04.05).

3. No caso, a agravante não instruiu o recurso com cópias da decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, limitando-se a juntar aos autos cópia da disponibilização da decisão no diário eletrônico e extrato de consulta processual.

4. Saliente-se, ademais, que a agravante não comprova que os autos não teriam sido localizados na Vara de origem para a extração das cópias dessas peças.

5. *Agravo legal não provido.*"

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0029337-92.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 11/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2013) (grifos nossos)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA. SEGUIMENTO NEGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Em atenção aos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual, admite-se o recebimento de embargos de declaração como agravo regimental, nas hipóteses em que se verificar o caráter exclusivamente infringente do recurso interposto (STJ, EEREsp n. 1125154, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 16.12.10; EDREsp n. 1031747, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j. 02.12.10; EDAG n. 1332421, Rel. Min. Castro Meira, j. 02.12.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.020929-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.04.11).

2. Por economia processual, recebo como agravo regimental os embargos de declaração opostos contra a decisão que negou seguimento ao recurso com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557, todos do Código de Processo Civil.

3. Não há equívoco ou contradição na decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento por não ter sido instruído com cópia da certidão de intimação da decisão agravada. Compulsando-se os autos, verifica-se que ao contrário do que afirma o agravante, não consta de fl. 194 dos autos originários (fl. 237 destes autos) a certidão de intimação da decisão agravada: apenas constam de fl. 194 a certidão de registro da liminar em livro próprio e a certidão de baixa dos autos em Secretaria. Acrescenta-se que à fl. 240 o agravante juntou extrato de andamento processual obtido por meio do site da justiça Estadual, o que não substitui a necessidade de juntada da referida peça processual, conforme dispõe o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental. Agravo regimental não provido."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0007986-97.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 16/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2011 PÁGINA: 454) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - CÓPIA NÃO ORIGINAL DO DIÁRIO OFICIAL DO ESTADO - IMPRESTABILIDADE PARA FINS DE COMPROVAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE RECURSAL.

1. Ausência das certidões de publicação do acórdão recorrido e do acórdão dos embargos declaratórios.

2. Cópias não originais, "extraídas" do diário Oficial do Estado em que foram enxertados os dados relativos à publicação não podem ser aceitas para fins de comprovação da tempestividade recursal.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 822676/SP, Processo: 2006/0214432-0, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, Data da decisão: 13/03/2007, DJ DATA: 22/03/2007, PÁG. 327) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). CÓPIA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA (ART. 525, I, DO CPC). AGRAVO NÃO CONHECIDO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de cópia do diário da justiça eletrônico. 4. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 367836, Processo: 200903000112514, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Des. Fed. Lucia Ursaiá, Data da decisão: 14/03/2011, DJF3 CJI DATA: 18/03/2011, pág. 1097) (grifos nossos)

Ainda, não há que se falar que o artigo 4º, §2º da Lei n.º 11.419/2006 possibilita a substituição da cópia da certidão da intimação da decisão pela simples comprovação da publicação da decisão atacada junto ao diário eletrônico de justiça.

Com efeito, tal dispositivo assim dispõe:

"Art. 4º Os tribunais poderão criar diário da justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral.

§1º (...)

§ 2º A publicação eletrônica na forma deste artigo substitui qualquer outro meio e publicação oficial, para quaisquer efeitos legais, à exceção dos casos que, por lei, exigem intimação ou vista pessoal."

Porém, o mesmo não se aplica ao caso dos autos, vez que a discussão ora instalada não se refere especificamente à eficácia da publicação eletrônica ou, ainda, à própria existência da decisão agravada, mas sim, à ausência da certidão de intimação da decisão agravada, ou seja, certidão exarada pela Secretaria do Cartório, dotada de fé pública, constando a data da disponibilização da decisão agravada no D.J.E.

Desta forma, mister se faz impedir o seguimento do presente recurso ante a sua falta de instrução com as peças obrigatórias, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, já se julgou:

"EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO POR OCASIÃO DA INTERPOSIÇÃO. JUNTADA POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO.

I - O recurso não se fez acompanhar de cópia da certidão de intimação da decisão agravada .

II - A formação deficiente do agravo impede que esta Corte aprecie a tempestividade do agravo de instrumento , não sendo permitido ao Relator converter o julgamento em diligência para suspensão da irregularidade formal.

III - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI 166467, Rel. Juiz Alexandre Sormani, DJF3 17.09.2009, p. 37)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO PREVISTO NO § 1.º DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO INTERPOSTO AGRAVO REGIMENTAL. ADOÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL A INSTRUÇÃO DO RECURSO. NÃO CONHECIMENTO.

1. Da decisão que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível cabe agravo (Código de Processo Civil, artigo 557, § 1.º) e não agravo regimental, como interposto.

2. Adoção do princípio da fungibilidade recursal, conhecendo do recurso como agravo previsto no § 1.º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

3. O compulsar dos autos demonstra que a agravante deixou de instruir o agravo de instrumento com cópia da certidão de intimação da decisão agravada (Código de Processo Civil, artigo 525, I), fato que enseja o seu não conhecimento.

4. Agravo não provido".

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG nº 2003.03.00.009169-7, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, DJU 12/11/2003, p. 271) (grifos nossos).

Para enriquecer ainda mais o posicionamento adotado, trago à colação recentes arestos proferidos não só pelo c. STJ, mas também por esta E. Corte a respeito do assunto ora tratado:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INFORMAÇÃO CONSTANTE EM SÍTIO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NA INTERNET. AUSÊNCIA DE CERTIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Conforme a orientação dominante nesta Corte, as cópias provenientes do sítio eletrônico do Tribunal a quo na internet, sem certificação de origem, não possuem fé pública.

2 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA 200901662717, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, v.u., DJE DATA:01/03/2010).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557, DO CPC. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR CÓPIA DO DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO . JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. O único documento apto a comprovar a tempestividade da interposição do agravo de instrumento é a certidão de intimação nos autos do próprio feito, não sendo suficiente para tanto, a cópia da decisão publicada na internet. III. A decisão agravada está fundamentada em vários acórdãos proferidos pelos C. STF e STJ, sem razão, portanto, a agravante ao se insurgir contra a decisão sob fundamento de que esta não está fundamentada em jurisprudência dominante para a incidência do disposto no § 1º-A, do artigo 557, do CPC. IV. Agravo desprovido."

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 488442, Processo: 00296912020124030000, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Basto, Data da decisão: 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/06/2013)

Ressalto, por fim, que é descabida a concessão de oportunidade para a juntada posterior da peça em questão ou a

sua eventual regularização, conforme se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 525, I, c/c art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030321-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : ASSOCIACAO DOS OLIVETANOS
ADVOGADO : SP038652 WAGNER BALERA e outro
AGRAVADO : JOSE REINALDO DE OLIVEIRA e outro
PEDRO POLICARPO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05542245519984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 353, autos nº 0554224-55.1998.403.6182, proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo.

Sustenta, em síntese, que não parece lógico exigir da exequente a expedição de Ofício para a 4ª Vara Cível dessa seção judiciária a fim de obter informações sobre a penhora no rosto dos autos de nº 92.0017971-1, sendo que esse

tipo de informação pode ser facilmente obtida pelo Juízo por meio eletrônico.

É o breve relatório. Decido.

Através do presente recurso, a agravante insurge-se em face de decisão judicial que indeferiu o pedido de expedição de ofício à 4ª Vara Cível de São Paulo para o fim de obter informações sobre a penhora no rosto dos autos de nº 92.0017971-1.

Segundo a sistemática do agravo instituída pela Lei nº 11.187/05, a regra é a sua forma retida, sendo reservado o instrumento aos casos em que a decisão puder ocasionar à parte lesão irreparável ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos efeitos em que o apelo é recebido, hipóteses estas que não guardam qualquer semelhança com a tratada nestes autos.

No caso dos autos, não vislumbro que o indeferimento do pedido de expedição de ofício à 4ª Vara Cível de São Paulo possa causar lesão grave e de difícil reparação à agravante, pois se a sentença lhe for desfavorável, a matéria ora versada poderá ser analisada por este E. Tribunal em sede de apelação, mediante reiteração do agravo retido.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COM PROVAÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO .

I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida.

II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais.

IV - agravo de instrumento convertido em agravo retido ."

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 238610, Processo: 0053154-35.2005.4.03.0000, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Data da decisão: 10/10/2005, DJU DATA 24/11/2005) (grifos nossos)

" AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO . PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. VEROSSIMILHANÇA NÃO-DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE.

O juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Havendo a necessidade, no momento de análise da apelação a Turma poderá requerer a complementação da prova."

(TRF 4ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO, Processo: 5011107-84.2012.404.0000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Rogério Favreto, Data da decisão: 07/08/2012, D.E. DATA: 09/08/2012)

De tal modo, por não se referir o caso em tela a qualquer das hipóteses autorizadoras da interposição excepcional do recurso de agravo por instrumento, previstas no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, converto o presente recurso em agravo retido , nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, alterado por aquela mesma Lei.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030353-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030353-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ADOLFO PASCOWITCH
ADVOGADO : SP234110 RICARDO CARRIEL AMARY e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00461767620124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de embargos à execução fiscal opostos por José Adolfo Pascowitch em face da União Federal (Fazenda Nacional), que recebeu a apelação interposta pelo executado apenas no efeito devolutivo.

Agravante pugna pela reforma da decisão argumentando, em síntese, que está em andamento processo administrativo perante a Secretaria do Patrimônio da União. Assim faz-se necessária a reforma da r. decisão para evitar que o agravante sofra dano irreparável ou de difícil reparação.

Relatados. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557, *caput*, do CPC.

O art. 520, inciso V, do Código de Processo Civil, determina expressamente que, da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, caberá apelação a ser recebida exclusivamente no efeito devolutivo.

Isto ocorre porque a execução em tela é definitiva, por força do artigo 587, 1ª parte, do CPC, eis que fundada em título extrajudicial, qual seja, a certidão de dívida ativa. Assim, a mesma pode ser suspensa, por força da oposição de embargos, mas não se transforma em provisória porque se encontra pendente de julgamento recurso interposto da sentença que os julgou improcedentes.

Ademais, os embargos à execução não põem fim ao processo, apenas têm o caráter de suspendê-lo, enquanto pendente seu julgamento. Assim, julgados improcedentes os embargos ou parcialmente procedente, devem ter prosseguimento a execução.

Nesse sentido, trago à colação sobre a questão o seguinte julgado.

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL . EMBARGOS . SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO . EFEITO DEVOLUTIVO . ARTIGO 739-A DO CPC. APLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REQUISITOS.

I - A regra geral, inserida no caput do artigo 520 do Código de Processo Civil, determina que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo .

II - O recurso de apelação será recebido somente no efeito devolutivo em caráter excepcional, como no caso dos

autos, quando interposto de sentença que rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, nos termos do inciso V, do artigo 520 do Código de Processo Civil.

III - A execução fundada em título extrajudicial é definitiva, e provisória enquanto a apelação da sentença de improcedência dos embargos do executado estiver pendente de julgamento e forem recebidos com efeito suspensivo, nos termos do artigo 587 do CPC.

IV - A Lei n.º 6.830/80 não é omissa quanto à penhora nem aos embargos, no entanto nada dispõe acerca dos efeitos em que são recebidos os embargos, assim, diante de tal lacuna aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no artigo 739-A, do CPC, nos termos do artigo 1.º da LEF.

V - Não se pode comprovar nos autos que a penhora realizada garante integralmente a dívida, por ausente o valor de sua avaliação, o que impede a comparação com o valor da execução.

VI - Inexistem argumentos suficientes e consistentes a se comprovar que o prosseguimento da ação de execução fiscal causará grave dano de difícil ou incerta reparação.

VII - Agravo a que se nega provimento".

(Acórdão Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326461

Processo: 200803000054297 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 24/06/2008

Documento: TRF300166144 Fonte DJF3 ATA:03/07/2008 Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Diante de exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Instância de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030402-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030402-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : FILOAUTO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP278096 JULIANA FIOCHI NEMER
AGRAVADO : GALFIONE LORENZO SILVIO e outros
: NELSON DA SILVA
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA
: OSMAR RODRIGUES DA SILVA FILHO
: METALURGICA OSAN LTDA
ADVOGADO : SP067990 RICARDO RAMOS NOVELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202623320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FILOAUTO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA contra decisão às fls. 36-38, proferida pelo MM. Juízo da 12ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que em cumprimento à Carta Precatória deprecada pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Indaiatuba/SP, determinou a penhora do imóvel, situado na rua dos Indaiás, nº 1.001, matriculado sob nº 34.606 no Cartório de Registro de Imóveis de Indaiatuba/SP, e de todos os bens móveis que estão instalados no referido imóvel.

Alega o agravante, em síntese, que a execução da Carta Rogatória que teve origem em sentença estrangeira prolatada no Juizado Civil e Comercial da 49ª Nomenclatura de Córdoba, República Argentina (fl.8), somente pode atingir bens em nome da executada METALÚRGICA OSAN LTDA.

Em relação aos bens móveis, o agravante afirma que não procede a constrição, tendo em vista que as notas fiscais eletrônicas colacionadas aos autos às fls. 114-144 e apresentadas ao Juízo *a quo* comprovam que o patrimônio contido no referido imóvel é de sua propriedade. Além disso, assevera que a constrição recaiu também sobre bens adquiridos por alienação fiduciária, ato que contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao imóvel penhorado, o agravante alega que foi adquirido da executada METALÚRGICA OSAN LTDA em 14.11.2000, por meio de Contrato de Cessão de Direitos, consoante fls. 107-109 e registrado no Livro de Escrituração Mercantil da empresa (fl. 112).

Pugna pelo provimento do recurso no efeito suspensivo, para que seja decretada, *in totum*, a nulidade da penhora .

É o breve relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "*negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Em juízo de admissibilidade, verifica-se na certidão de fl. 41, que o *decisum* agravado foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 18.11.2013 (segunda-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 19.11.2013 (terça-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 21.11.2013 (quinta-feira), já que dia 20.11.2013 foi feriado.

Tendo em vista o prazo de 10 (dez) dias para a apresentação do agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil), seja na forma retida ou por instrumento, e a interposição do recurso neste Tribunal em 03.12.2013, conforme protocolo à fl. 02, é de se reconhecer sua intempestividade.

Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO LEGAL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO VIA POSTAL. AFERIÇÃO QUANTO À TEMPESTIVIDADE. RECEBIMENTO DO RECURSO NO TRIBUNAL. RECURSO IMPROVIDO. I. O agravo de instrumento é intempestivo, em desacordo ao art. 522, CPC, uma vez que a decisão proferida pelo MM Juízo de origem foi disponibilizada no DJE em 09/01/2013 e, portanto, publicada em 10/01/2013. Todavia, o recurso foi interposto somente em 22/01/2013, conforme protocolo nesta Corte. II. A data da interposição do recurso corresponde à data do protocolo do recurso no tribunal e não à data da postagem. Precedentes do STJ e desta Corte. III. Agravo legal improvido. (TRF3, AI 0001274232013403000, Rel. Desembargador Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, e-DJF3, j. 23.05.13).

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. 1. O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para interposição do recurso cabível. A agravante tomou ciência da r. decisão que determinou a penhora on line em 02/04/2009; com a interposição do agravo de instrumento somente no dia 28/04/2009, o mesmo restou intempestivo nos termos do art. 522, do CPC, ocorrendo a preclusão pro judicato daquela decisão ante a perda de uma faculdade processual. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (TRF3, AI 00150806720094030000 Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, 6ª Turma, e-DJF3, j. 20.09.13).

Em decorrência, o presente recurso padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, *ex vi* dos artigos 522 e 184 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, com base no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030465-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : IND/ DE GALVANOPLASTIA TEC GAL LTDA
ADVOGADO : SP154947 PAULA CRISTINA FERNANDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00192827820004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Inicialmente, considerando que a empresa executada, INDÚSTRIA DE GALVANOPLASTIA TEC GAL LTDA não tem interesse em recorrer ou contraminutar agravo de instrumento manejado contra decisão que determinou a exclusão de sócios do pólo passivo da execução, determino que a Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - SRIP proceda à correção da etiqueta de autuação do presente recurso, excluindo-a do campo referente ao agravado, nele mantendo apenas os sócios SILVANA MARIA INÁCIA e JORGE MARTINS. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra r. decisão (fls. 166/168) do MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP pela qual, em ação de execução fiscal, foi determinada a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da demanda, entendendo ocorrida a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

Alega a recorrente, em síntese, que jamais se quedou inerte no processo executivo, sustentando a inocorrência da prescrição. Aduz, ainda, a aplicação do princípio da *actio nata*.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Não se infirmo de plano e sem necessidade de maior e mais aprofundada análise os fundamentos da decisão agravada ao aduzir que "*ultrapassado um lapso maior do que cinco anos entre a "citação da empresa", que se deu em 21/06/1995, e o primeiro pedido de citação dos sócios para ingressarem no feito e responderem pessoalmente pela dívida, que se deu em 10/02/2003, também por esse fundamento o pedido de responsabilização dos sócios se revela indevido, em razão do aperfeiçoamento da prescrição intercorrente*" (fl. 168), não reconheço nas razões recursais relevância suficiente a justificar a medida, pelo que **indefiro** o efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se os agravados, pessoalmente, nos endereços fornecidos às fls. 105vº, 106 e 107, para fins do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

2013.03.00.030476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADO : LUEBERT CARLOS GOMES
ADVOGADO : SP287656 PAULA VANIQUE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00080039220134036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de ordinária de anulação de ato jurídico, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por LUEBERT CARLOS GOMES em face da Caixa Econômica Federal.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* deferiu o pedido de antecipação de tutela para que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, bem como manter o autor na posse do bem.

Agravante: CEF aduz que a decisão deve ser reformada, ante a existência de ato jurídico perfeito, qual seja, a consolidação da propriedade em nome da credora fiduciária, bem como pelo prejuízo que poderá causar a terceiro de boa-fé.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às fls. 215/217.

Transcorrido *in albis* o prazo para a apresentação de contraminuta, conforme certidão de fl. 219.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

O presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Dessa forma, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravado a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal, desde 15 de agosto de 2013, consoante se verifica do registro de matrícula do imóvel (fl. 71).

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.

2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

5. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205) "DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.

I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)

No mesmo sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

SFI - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE BEM IMÓVEL. INADIMPLEMENTO DO FIDUCIANTE. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL NA PROPRIEDADE DO FIDUCIÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. IRREGULARIDADE NA INTIMAÇÃO. PRETENSÃO, DO CREDOR, A OBTER A REINTEGRAÇÃO DA POSSE DO IMÓVEL ANTERIORMENTE AO LEILÃO DISCIPLINADO PELO ART. 27 DA LEI 9.514/97. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DA LEI.

1. Os dispositivos da Lei 9.514/97, notadamente seus arts. 26, 27, 30 e 37-A, comportam dupla interpretação: é possível dizer, por um lado, que o direito do credor fiduciário à reintegração da posse do imóvel alienado decorre automaticamente da consolidação de sua propriedade sobre o bem nas hipóteses de inadimplemento; ou é possível afirmar que referido direito possessório somente nasce a partir da realização dos leilões a que se refere o art. 27 da Lei 9.514/97.

2. A interpretação sistemática de uma Lei exige que se busque, não apenas em sua arquitetura interna, mas no sentido jurídico dos institutos que regula, o modelo adequado para sua aplicação. Se a posse do imóvel, pelo devedor fiduciário, é derivada de um contrato firmado com o credor fiduciante, a resolução do contrato no qual ela encontra fundamento torna-a ilegítima, sendo possível qualificar como esbulho sua permanência no imóvel.

3. A consolidação da propriedade do bem no nome do credor fiduciante confere-lhe o direito à posse do imóvel. Negá-lo implicaria autorizar que o devedor fiduciário permaneça em bem que não lhe pertence, sem pagamento de contraprestação, na medida em que a Lei 9.514/97 estabelece, em seu art. 37-A, o pagamento de taxa de

ocupação apenas depois da realização dos leilões extrajudiciais. Se os leilões são suspensos, como ocorreu na hipótese dos autos, a lacuna legislativa não pode implicar a imposição, ao credor fiduciante, de um prejuízo a que não deu causa.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, 3ª Turma, REsp 1155716 / DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 13/03/2012, DJe 22/03/2012 RB vol. 582 p. 48)
Registre-se que o imóvel já foi arrematado por ocasião do 2º leilão público pelo Sr. Frederico Augusto Monteiro Nuti, em 12 de novembro de 2013, conforme se observa à fls. 149/153.

Cumpra consignar, ainda, que a Caixa Econômica Federal, em sua contestação, informou que não iria comparecer na audiência de tentativa de conciliação marcada para o dia 20/02/2014, tendo em vista a consolidação da propriedade do imóvel em seu nome (fl. 99).

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos das razões supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030559-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030559-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE	: NILTON FIALHO DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP308765 ISABELE MARQUES DE FREITAS MORATO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA e outro
	: BENOS FIALHO DE CARVALHO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00014156820064036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NILTON FIALHO DE CARVALHO contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP, que julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada, nos autos de execução fiscal.

Apresentando suas razões de recurso, o recorrente requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Prefacialmente, presentes os requisitos da Lei nº 1.060/50, defiro o pedido de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, tão somente para o processamento deste recurso.

O débito em questão é oriundo da cessão de créditos do setor agrícola (saldos devedores atualizados) titularizados pelo Banco do Brasil S/A em favor da União, tendo em vista o fortalecimento das instituições financeiras federais, que ocorreu por força do disposto na Medida Provisória nº 2.196-3/01, sendo o crédito inscrito em dívida ativa.

Aliás, não se trata de simples cessão de créditos, mas, a bem da verdade, de renegociação de financiamento rural fundada em lei, cuja alocação de recursos se deu por conta do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, Lei nº 9.138/1995). A própria Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, já previa o recebimento por parte da União dos créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional (art. 2º).

A corroborar com esse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO RURAL . POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA . NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. NULIDADE DA CDA. LEGITIMIDADE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. PRESCRIÇÃO. ENCARGO LEGAL. SUCUMBÊNCIA.

1. A transformação da dívida civil em dívida ativa tem previsão legal, no § 2º da Lei n.º 4.320/1964 e expressamente permite o enquadramento como dívida ativa não-tributária de quaisquer créditos decorrentes de obrigações de contratos em geral. No caso não retrata de uma simples cessão de crédito s. Trata-se de renegociação de financiamento rural fundada na lei a cuja alocação de recursos se deu por conta do Tesouro Nacional (art. 1º, § 2º, da Lei n.º 9.138/1995). Ademais, a própria MP n.º 2.196-3/2001, já previa o recebimento por parte da União dos créditos correspondentes às operações celebradas com recursos do Tesouro Nacional (art. 2º). 2. Tratando-se de execução fiscal lastreada em certidão de dívida ativa elaborada com base em cédula de crédito rural (título executivo extrajudicial), cedido à União por força da MP nº 2.196-3/2001, não há falar em nulidade da inscrição por ausência de notificação no processo administrativo. Soma-se a isso o fato de que o devedor foi notificado do vencimento da dívida da dívida por mais de uma vez, tendo plena ciência de que a não regularização do débito poderia ensejar a inscrição em dívida ativa . 3. A CDA contém o nome do devedor, o valor originário da dívida , a data do vencimento, a origem da dívida , o termo inicial (da atualização monetária e dos juros), disposições legais estabelecendo a incidência dos juros de mora, correção monetária e multa, a data da inscrição e o número do processo administrativo que a originou, razão pela qual não há falar em nulidade por ausência de certeza e liquidez. Ademais, a defesa dos autores não restou prejudicada, pois estão discutindo judicialmente a relação negocial desde a origem, onde, caso constatados abusos e ilegalidades, serão recalculados os valores devidos. 4. A MP nº 2.196-3/2001, em seus artigos 15 e 16, prevê que as operações objeto do Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras Federais, ficariam ao encargo do Ministério da Fazenda e, diante deste contexto, a atuação da Procuradoria da Fazenda Nacional é mera consequência, não havendo com isso violação a Lei Complementar 73/1993. 5. As cédulas de crédito rural , nos termos do art. 60 do Decreto-lei nº 167/67, aplica-se o prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 70 da Lei Uniforme de Genebra - Decreto nº 57.663/1966, a contar do seu vencimento. O vencimento antecipado das prestações vincendas, em vista do inadimplemento do executado, não altera o termo inicial da contagem do prazo prescricional. Precedente do STJ. 6. Incabível, nas execuções fiscais lastreadas em cédulas de crédito rural cedidas à União por força da MP 2.196-3/2001, a incidência do encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69. Precedente desta Corte. 7. Verificada a sucumbência mínima da União, na medida em que o recurso da parte embargante foi provido tão somente para afastar a incidência do encargo previsto no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, mantenho a sentença que condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

(TRF4, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Vivian Josete Pantaleão Caminha, AC 2008.71.04.00213-15, j. 20/01/10, DE 22/02/10)

MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DATA DE VENCIMENTO DA DÍVIDA . CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. TARIFAS. VENDA CASADA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SUCUMBÊNCIA.

1. A capitalização mensal de juros é admitida somente em casos específicos, previstos em lei, v.g., cédulas de crédito rural , comercial e industrial, incidindo, portanto, a letra do art. 4º do Dec. nº 22.626/33, bem como a Súmula nº 121 do STF. 2. É permitida a incidência exclusiva da comissão de permanência no período de inadimplência, pela variação da taxa de CDI, excluída a taxa de rentabilidade, os juros moratórios e a multa contratual. 3. Vencida a cédula de crédito em 07/01/2006, a inadimplência restou configurada em 08/01/2006, data que deve ser considerada para a atualização do débito. 4. No tocante à atualização do débito devem ser utilizados os critérios contratuais, ora revisados, até a data do ajuizamento da ação e, a partir daí, o débito deve ser atualizado índices utilizados para atualização dos débitos judiciais (correção monetária pelo INPC e juros de mora a partir da citação. 5. As tarifas cobradas pelas instituições financeiras decorrem de resoluções editadas pelo BACEN, as quais determinam expressamente os valores que podem ser cobrados, independentemente da

vontade dos contratantes, razão pela qual é dispensável a especificação de valores no contrato. Assim, se não houver impugnação específica nem comprovação de que instituição financeira excedeu o limite legal, não há falar em nulidade das tarifas cobradas. 6. A aquisição de títulos de capitalização, por si só, não configura venda casada e, conseqüentemente, não enseja a devolução dos valores, uma vez que pois é usual por parte dos bancos a oferta deste tipo de produto aos novos correntistas, podendo estes aceitar ou não. Assim, caberia a parte embargante comprovar que foi compelida compulsoriamente a adquirir tais títulos, o que não ocorreu no caso dos autos. 7. A repetição do indébito, caso verificada a cobrança de encargos ilegais, é possível, independentemente da comprovação de erro no pagamento. Como não há como se identificar, por ora, o credor ou o devedor, fica autorizada a compensação ou repetição do indébito, por ocasião da liquidação de sentença. 8. Distribuição da sucumbência de forma recíproca, tendo em vista o julgamento pela parcial procedência da demanda. (TRF4, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marga Inge Barth Tessler, AC 2007.70.09.00196-70, j. 13/11/09, DE 30/11/09)

A Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001, estabeleceu que as medidas provisórias editadas em data anterior à sua publicação continuariam em vigor até que outra medida provisória as revogasse ou que o Congresso as convertesse em lei, situações que não ocorreram, pelo que a MP 2.196-3/01 permanece válida.

A Lei nº 6.830/80 rege a execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias, consoante o disposto em seu artigo 1º.

O art. 2º, caput, do citado Diploma Legal estatui:

Art. 2º Constitui dívida ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

(...)

§4º. A dívida ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

E a Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, por sua vez, determina em seu art. 39, § 5º, que os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária e não tributária serão apurados e inscritos na Procuradoria da Fazenda Nacional.

Assim, considerando que o crédito tributário foi cedido à União Federal, e que este se encontra inscrito em dívida ativa, tenho que a cobrança do débito deve se dar pela via da execução fiscal, não importando a natureza pública ou privada dos créditos, competindo à Procuradoria da Fazenda Nacional promover-lhe a execução, eis que representa judicialmente a União Federal, nos termos do disposto no art. 12, da LC nº 73/93, c/c a Lei nº 11.457/07.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CRÉDITOS RURAIS CEDIDOS À UNIÃO. EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA FAZENDA PÚBLICA PARA REALIZAR A COBRANÇA CONFIGURADA.

1. É impossível conhecer-se do recurso especial pela alegada violação do artigo 535 do CPC nos casos em que a arguição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF.

2. É cabível a cobrança via execução fiscal dos créditos consolidado na CDA com origem em encargos financeiros egressos de alongamentos de dívidas rurais tomadas junto ao Banco do Brasil que foram cedidos a União. A Fazenda Pública Nacional é a parte legítima para cobrar tais créditos.

3. Agravo regimental provido para se conhecer, em parte, do recurso especial e dar-lhe provimento.

(STJ, 2ª Turma, AgRgResp 1086213, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 31/08/2009)

PROCESSO CIVIL - CIVIL - CESSÃO DE CRÉDITO RURAL - MP 2.196-3/2001 - CDA - REQUISITOS - ART. 349 DO CC/2002 - NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - VOTO CONDUTOR - SÚMULA 320/STJ - EXECUÇÃO FISCAL - TITULARIDADE DO CRÉDITO - VALIDADE - INOVAÇÃO OBJETIVA DA DÍVIDA - NÃO-OCORRÊNCIA - DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA FAZENDA NACIONAL - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - INCIDÊNCIA DE ENCARGOS DECORRENTES - VALIDADE.

1. A questão de direito objeto de devolução no recurso especial deve ter sido enfrentada no voto condutor, nos termos da Súmula 320/STJ.

2. Cabível a cobrança via execução fiscal de quaisquer créditos titularizados pela Fazenda Pública. Precedentes do STJ.

3. Inexistência de inovação objetiva do crédito cedido pela inscrição em dívida ativa, fato gerador que autoriza a incidência de novos encargos dela decorrentes.

4. Compete à Fazenda Nacional representar judicialmente a Fazenda Nacional na cobrança de créditos titularizados pela União, nos termos do art. 12, V, da LC 73/1993 c/c o art. 23 da Lei 11.457/2007.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1039243, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 16/12/2008).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEI COMPLEMENTAR 73/2003 E LEI DA EXECUÇÃO FISCAL (N.º 6830/80). COMPETÊNCIA PARA INSCRIÇÃO E COBRANÇA EXECUTIVA DA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 12 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 73/1993.

1. É firme o entendimento jurisprudencial de ser cabível a cobrança, via execução fiscal, dos créditos consolidados em CDA com origem em encargos financeiros egressos e alongamentos de dívidas rurais tomadas ao Banco do Brasil que foram cedidos à União. Precedentes. 2. Ao se atribuir à Procuradoria da Fazenda Nacional a competência para especialmente apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária e de representar este ente na execução dos créditos dela decorrentes, não se vedou que o fizesse, também, em respeito à dívida ativa não tributária. O vocábulo especialmente, empregado nessa atribuição legal, não tem o sentido de exclusivamente, mas de principalmente. Inteligência do art. 12 da LC n.º 73/1999. 3. Reconhece-se à Advocacia Geral da União (AGU) a cobrança judicial dos créditos não tributários desde que não inscritos na dívida ativa da União, o que somente poderá ser feito através de ação ordinária. 4. Agravo provido.

(TRF5, 2ª turma, Ag nº 2007.05.00.0250712, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, v.u, DJE 22/10/2009)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGTR. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL. CESSÃO DE CRÉDITOS CONSUBSTANCIADOS EM CÉDULAS RURAIS DO BANCO DO BRASIL S/A PARA A UNIÃO. MP 2.196-3/2001. INCONSTITUCIONALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGTR IMPROVIDO.

1. Visa o agravante à reforma da decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade, por entender o douto Magistrado a quo que não há nulidade na CDA que aparelha a execução fiscal de origem, tendo em vista que é a execução fiscal o meio próprio para a Fazenda Pública cobrar a satisfação de seus créditos, tributários ou não, bem como que é incabível a alegação de inconstitucionalidade da MP 2.196-3/2001, por demandar dilação probatória, como também pela inexistência de cerceamento de defesa no procedimento administrativo de constituição do débito (fls. 95/99).

2. Nos termos da Lei 11.457/07, em seu art. 23, compete à Procuradoria da Fazenda Nacional a representação judicial na cobrança dos créditos de qualquer natureza, inscritos na dívida ativa daquela, estando tal dispositivo em consonância com o art. 12 da Lei Complementar 73/93, que não prevê de forma taxativa as atribuições da Procuradoria da Fazenda Nacional, deixando espaço para que outros diplomas legais atribuam novas competências à referida entidade.

3. Apesar de tal regra ser posterior ao próprio ajuizamento da execução fiscal de origem, a ela também se aplica, por se tratar de dispositivo processual, cuja aplicação é imediata, incidindo inclusive sobre as execuções fiscais que já estavam em curso quando da sua vigência.

4. A inscrição em dívida ativa dos contratos de crédito rural decorre da literalidade do art. 39, parágrafo 2º, da Lei 4.320/64, que determina sejam inscritos em dívida ativa todos os créditos da Fazenda Pública, ainda que decorrentes de multa de qualquer origem ou natureza, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de sub-rogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia de contratos em geral ou de outras obrigações legais. 5. A qualificação dos créditos de natureza não tributária como créditos fiscais deriva da própria Lei 4.320/64, que dispõe que a dívida ativa da União, tributária ou não tributária, será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do art. 39, parágrafo 5º, do referido diploma legal.

6. Deve ser adotado o procedimento da execução fiscal para cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, em conformidade com a Lei 6.830/80, competindo à Procuradoria da Fazenda Nacional não apenas a sua inscrição em dívida ativa mas também a sua cobrança, através da propositura da respectiva execução fiscal.

7. Com relação à alegada inconstitucionalidade da MP 2.196-3/2001, veja-se que tal matéria, por demandar uma apreciação mais aprofundada, não pode ser deduzida em sede de exceção de pré-executividade. Precedente desta Turma: AGTR 74.632/AL, Rel. Des. Federal LUIZ ALBERTO GURGEL, DJU 13.02.08, p. 2184. 8. AGTR improvido.

(TRF5, 2ª Turma, Ag nº 2006.03.99.002134-1, Rel. Des. Fed. Amanda Lucena, DJ 05/08/2008)

A certidão de dívida ativa que deu origem à presente execução foi regularmente inscrita, apresentando os

requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída e não tendo sido apresentada qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), não há razão para extinguir a execução.

A análise do título acostado aos presentes autos demonstra que estão presentes os requisitos necessários para a regular execução, quais sejam, o nome do devedor, o valor da dívida, critérios para incidência de consectários, identificação e fundamento legal, data de atualização da dívida e valor atualizado, bem como o número do processo administrativo.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais: AC n.º 95.03.104035-3, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 20.03.2002, DJU de 21.06.2002, p. 788; e AC n.º 1999.03.99.088905-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 18.09.2002, DJU 25.11.2002, p. 556.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030578-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030578-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA - em recup. judicial e outro
: KARVIA DO BRASIL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RE' : PRODUTOS ELSIE CLAIRE LTDA e outros
: MAURO NOBORU MORIZONO
: ROSA MARIA COELHO MARCONDES MORIZONO
: CAROLINA MIDORI MARCONDES MORIZONO
: DANIEL MINORU MARCONDES MORIZONO
: MARIA KUMIKO KADOBAYASHI IWAMOTO
: MONIQUE SUEMI MARCONDES MORIZONO
: CEDIPRO DISTRIBUIDORA LTDA
: REDOMA PERFUMES LTDA
: CANAL FACIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA
: PONTO FINAL PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: MACADAMO COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00051601620104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA - em recuperação judicial e outro, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada (fls. 686/699).

Apresentando suas razões de recurso, os recorrentes pugnam pela reforma da r. decisão.

Com contraminuta (fls. 704/712).

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

A questão posta a exame refere-se à formação de grupo econômico e a responsabilidade das empresas componentes pelo débito tributário da empresa devedora.

O redirecionamento da execução é medida que se impõe, no caso vertente, para amenizar as dificuldades que a divisão societária causa à cobrança de dívidas e à penhora de bens.

Encontra-se pacificado nesta Corte o entendimento segundo o qual se comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que a executada faz parte de um grupo econômico formado por pessoas físicas e jurídicas, todas vinculadas ao GRUPO DAVENE, conforme documentos de fls. 56/404, dos autos principais.

As citadas empresas têm em comum os mesmos sócios, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, o que acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

Verifica-se a existência de grupo econômico também quando analisamos o objeto social das empresas do grupo as quais exercem atividades semelhantes ou complementares, e utilizando, muitas vezes, o mesmo endereço em seu contrato social, como é o caso dos autos.

Assim, a inclusão dos ora agravantes no pólo passivo da execução fiscal é medida que se impõe, com respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

A simples existência de grupo econômico por si só não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, bem como de seus sócios, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como parece ocorrer no caso sob exame.

Já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo.

Ademais, posterior alegação de que os agravantes não integram o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios

consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido.

(AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, a r. decisão merece se mantida, mantendo as pessoas físicas e jurídicas, KÁRVIA DO BRASIL LTDA, CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA; CEDIPRO DISTRIBUIDORA LTDA, REDOMA PERFUMES LTDA, CANAL FÁCIL IND. E COMÉRCIO DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA, PONTO FINAL PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA, MACADAMO COMÉRCIO E PARTICIPAÇÕES LTDA, MAURO NOBORU MORIZONO, ROSA MARIA COELHO MARCONDES MORIZONO, CAROLINA MIDORI MARCONDES MORIZONO, DANIEL MINORU MARCONDES MORIZONO, MARIA KUMIKO

KADOBAYASHI IWAMOTO, MONIQUE SUEMI MARCONDES MORIZONO, no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio no arts. 134, II e 135, III do CTN.

Pelo exposto, e nos termos da fundamentação supra, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030912-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030912-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : MODESTO NORISHIGUE MORIMOTO
ADVOGADO : SP241857 LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103198420134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por *MODESTO NORISHIGUE MORIMOTO* em face da decisão de fls. 16/19, proferida pela MM. Juíza Federal da 11ª Vara Cível de São Paulo/SP, que deferiu o pedido de liminar da União para decretar a quebra de sigilo bancário do ora agravante, de 2008 a 2011, em razão de indícios obtidos por ocasião da operação da Polícia Federal denominada "Pian Jú", quando foram instauradas diversas sindicâncias patrimoniais para apuração de eventual ocorrência de enriquecimento ilícito por parte de servidores daquele órgão.

Aduz o agravante não haver *periculum in mora* que justifique tal medida uma vez que a argumentação da MM. Juíza *a quo* é genérica e não aponta qualquer elemento concreto de perigo de dano. Sustenta que a quebra de sigilo bancário só pode ser decretada caso não existam outros meios para alcançar a verdade dos fatos, sendo medida que se admite somente como último recurso, sob pena de ferir o inciso X do art. 5º da CF.

Nesse sentido, o recorrente, que responde a Processo Administrativo Disciplinar na Polícia Federal, afirma não ter sido intimado sequer uma única vez nos autos da sindicância patrimonial para prestar esclarecimentos acerca de qualquer valor que seja incompatível com seus rendimentos. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao agravo e pelo seu ulterior provimento.

É o breve relatório. DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com

jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

O *caput* do artigo 5º, bem como os incisos X e XII, da Constituição Federal estabelecem, *in verbis*:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....
X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

.....
XII- é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;"

Contudo, como bem asseverou a MM. Magistrada de primeiro grau, o direito à inviolabilidade não se reveste de caráter absoluto e deve ser interpretado à luz do princípio da razoabilidade, uma vez que razões de interesse público, como ocorre *in casu*, podem legitimar, por parte dos órgãos públicos, a adoção de medidas restritivas a essas liberdades, dado que tais razões, também constitucionais e que transcendem as garantias individuais constitucionais, são preponderantes em razão de seu caráter.

Ademais, o artigo 2º, inciso VI, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estabelece claramente:

"Art. 2o - A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;

VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação." (grifo meu)

Verifica-se que, conforme se depreende dos autos, a comissão de sindicância instaurada entendeu, com base na análise dos documentos apresentados pelo ora agravante, que nos exercícios de 2008, 2009 e 2011, teria ocorrido movimentação financeira do agravado acima do esperado, o que justifica a quebra de sigilo bancário como medida acautelatória a fim de que sejam cumpridos os prazos para sua conclusão o que vai ao encontro da consecução do interesse público maior.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DO AGRAVADO - INDÍCIOS IDENTIFICADOS PELA CORREGEDORIA-GERAL DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO - NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DA QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO - DEFERIMENTO DO

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Os direitos e garantias individuais estabelecidas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988 devem ser interpretadas à luz do princípio da razoabilidade, não preponderando em face do interesse público. 2. Para a obtenção da ruptura do sigilo bancário mostra-se necessária a observância do princípio da reserva de jurisdição, sob pena de violação desarrazoada dos direitos e garantias individuais do investigado. Presente é a possibilidade, reconhecida pela doutrina e jurisprudência, de realização da quebra de sigilo bancário, com expressa autorização judicial. 3. A comissão de processo disciplinar, após elementos indicativos colhidos na sindicância patrimonial levada a efeito contra o agravado, identificou indícios de enriquecimento do sindicado, sem aparente relação com as atividades desenvolvidas pelo servidor público. Identificou ainda, com base nas declarações do próprio agravado, o exercício da advocacia privada. 4. Indícios encontrados pela Corregedoria-Geral da Advocacia Geral da União estão a revelar, "primo ictu oculi", a necessidade de autorização da quebra do sigilo bancário do agravado para identificar e amealhar elementos instrumentais e conclusivos com o objetivo de corroborar decisão final a ser proferida pela autoridade competente, observando-se o devido processo legal - direito ao contraditório, ampla defesa, produção de provas, possibilitando ao agravado a apresentação de defesa no processo administrativo disciplinar antes de proferido o ato decisório que atingirá sua esfera de direitos e interesses. 5. A jurisprudência pátria é pacífica no sentido de afirmar a independência das esferas penal e administrativa. Eventual punição aplicada no âmbito administrativo independe da análise dos fatos sob a ótica do direito penal, não sendo dela decorrente, dependente ou subordinada para ser aplicada. 6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.(AI 00085516120114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012) Destaquem-se, ainda, os arestos do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Mandado de segurança. Quebra de sigilo bancário. Autorização judicial. Crime de corrupção ativa. Apuração da origem do dinheiro oferecido como propina. Legalidade. - O ordenamento jurídico constitucional, a despeito de elevar à dignidade de garantia fundamental o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada, autoriza a quebra de sigilo mediante prévia autorização judicial, na qual se justifique a necessidade da medida para fins de investigação criminal ou instrução processual criminal. - Não se encontra eivada de ilegalidade a quebra de sigilo bancário determinada pela autoridade judiciária competente, fundada na necessidade de se apurar a origem de dinheiro oferecido como propina em crime de corrupção ativa. - Recurso ordinário desprovido. .EMEN:(ROMS 199800577475, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:15/05/2000 PG:00202 RSTJ VOL.:00136 PG:00545 ..DTPB:.)

"ADMINISTRATIVO. HABEAS CORPUS. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR AINDA NÃO INSTAURADO. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA. INEXISTÊNCIA DE ATO ATENTATÓRIO À LIBERDADE DE LOCOMOÇÃO DO PACIENTE. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DESCABIMENTO DO WRIT. 1. Trata-se de habeas corpus impetrado em face de decisão da Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que indeferiu liminarmente a ordem em outro habeas corpus impetrado perante aquela Corte Regional, mantendo decisão do Juízo da 32ª Vara Federal do Rio de Janeiro que deferira antecipação de tutela consistente na quebra de sigilo bancário do paciente. 2. Conforme determina a Constituição Federal, o habeas corpus será concedido se alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder. 3. No caso, o ato apontado como coator não representa ameaça direta ao direito líquido e certo de ir e vir do paciente, eis que tomado em sede de processo administrativo fiscal voltado à apuração de movimentação financeira incompatível com a sua renda declarada. 4. Agravo regimental não provido. .EMEN:(AGRHC 201202021524, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:17/09/2013 ..DTPB:.)"

Desta forma, não se vislumbra qualquer ilicitude na prova capaz de violar o disposto no artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.031027-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : AGROPECUARIA GUAPO E LEMES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP229412 DANIEL BAPTISTA MARTINEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00045369320134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUÁRIA GUAPO E LEME LTDA. - EPP, contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto/SP, que em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar requerida, deixando de suspender a exigibilidade dos créditos tributários incidentes sobre o salário maternidade.

Requer, a agravante, em síntese, que lhe seja assegurado o direito líquido e certo de não mais ser compelida ao pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre a mencionada verba.

Pugna, por fim, pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO, nos termos o do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente.

O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Verifica-se que a decisão impugnada (fls. 53/54) foi disponibilizada em diário eletrônico da Justiça Federal em 30/09/2013, e publicada no primeiro dia útil subsequente, ou seja, em 01/10/2013 (fl. 58). O início do prazo recursal conta-se a partir de 02/10/2013, quarta-feira, primeiro dia útil subsequente à publicação, findando-se em 11/10/2013. O recurso foi protocolado apenas em 09/12/2013 (fl. 2).

Considerando que, nos termos do art. 522 do CPC, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição de agravo de instrumento, tem-se por intempestiva a presente impugnação.

Nesse sentido:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INSPEÇÃO NA VARA DE ORIGEM. SUSPENSÃO DO PRAZO RECURSAL. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

2. Hipótese em que o Ato 01/2000 expedido pelo Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Alagoas expressamente ressaltou que os prazos recursais não estariam suspensos no período em que ocorreu a inspeção naquela vara. Destarte, é intempestivo o agravo de instrumento da parte recorrida, porquanto

interposto quando já ultrapassado o prazo decenal previsto no art. 522 do CPC. 3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, RESP nº 826080, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO. RECURSO INTEMPESTIVO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Recebo o presente recurso como agravo legal.

II - Não merece reparos a decisão recorrida que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.

III - A decisão que indeferiu pedido de realização de prova pericial foi proferida em 05/11/2010, cuja ciência da parte autora operou-se em 02/12/2010, mediante publicação da decisão no Diário Eletrônico de Justiça, com pedido de reconsideração apresentado em 06/12/2010.

IV - O recurso foi interposto em 27/04/2011, a destempo.

V - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

VI - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 00107704720114030000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/07/2012, e-DJF3 17/07/2012)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, à míngua de pressuposto de admissibilidade, qual seja, a tempestividade, nos termos do art. 527, I, c.c. o art. 557, caput, ambos do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031220-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031220-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO
AGRAVADO : SERVESP GRUPOS GERADORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00043106920104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FAZENDA NACIONAL representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão que, em sede de execução fiscal para cobrança de débitos referentes ao FGTS, rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que indeferiu a citação da empresa executada por edital.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser deferida a citação por edital, nos moldes do art. 8º da Lei nº

6.830/80 e da Súmula nº 414 do Superior Tribunal de Justiça, considerando-se resultarem frustradas todas as tentativas citações, antes de se considerar a dissolução irregular da empresa, possibilitando a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. Prequestiona, ainda, os dispositivos citados, bem como o art. 5º, incisos XXXIV, XXXV e XXXVI da Constituição Federal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A LEF/80 prevê que após a citação por correio, segue-se a citação por Oficial de Justiça ou por edital , *in verbis*:

"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital ;(...)"

Assim sendo, a pretensão recursal encontra guarida na legislação vigente, e considerando que as tentativas de citação postal e pessoal, resultaram infrutíferas, mostra-se cabível a pretensão da agravante, possibilitando a localização da empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei, sendo que o não deferimento do pleito da agravante, configuraria em cerceamento ao seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

Não se podendo ignorar o teor da Súmula 414 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação editalícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL . CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO . MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital , na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).

2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).

3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para autorizar a citação por edital , nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2013.03.00.031262-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP178485 MARY MARINHO CABRAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
INTERESSADO : SMIC FERREIRA INSTALACOES COMERCIAIS LTDA
ADVOGADO : SP246898 ERICA MARIA RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00046386220054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLA DOS SANTOS contra a r. decisão que, nos autos de embargos de terceiro, deixou de receber o recurso de apelação da agravante.

Inconformada, a recorrente requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório.

DECIDO.

Examinando os autos, entendo que deve ser negado seguimento ao agravo de instrumento.

Isto porque a recorrente não trouxe aos autos cópia de peças obrigatórias que devem instruir o instrumento do agravo, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, não sendo cabível a concessão de oportunidade para a juntada.

Ora, não há no instrumento deste agravo cópias da decisão agravada, nem da respectiva certidão de intimação, - plo que é mister não tenha seguimento o recurso.

É o que se extrai das lições de Theotonio Negrão, trazidas em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :

*"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças **obrigatórias** e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".*

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

Diante do exposto, **nego seguimento** ao presente agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031271-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031271-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP090980 NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
AGRAVADO : ARIANE VAREJAO MODAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00042146920014036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **FAZENDA NACIONAL representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF** contra decisão que, em sede de execução fiscal para cobrança de débitos referentes ao FGTS, rejeitou os embargos de declaração opostos, mantendo a decisão que indeferiu a citação da empresa executada por edital.

Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser deferida a citação por edital, nos moldes do art. 8º da Lei nº 6.830/80 e da Súmula nº 414 do Superior Tribunal de Justiça, considerando-se resultarem frustradas todas as tentativas citações, antes de se considerar a dissolução irregular da empresa, possibilitando a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução. Prequestiona, ainda, os dispositivos citados, bem como o art. 5º, incisos XXXIV, XXXV e XXXVI da Constituição Federal.

Requerendo a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A LEF/80 prevê que após a citação por correio, segue-se a citação por Oficial de Justiça ou por edital, *in verbis*:
"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

(...)

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital ;(...)"

Assim sendo, a pretensão recursal encontra guarida na legislação vigente, e considerando que as tentativas de citação postal e pessoal, resultaram infrutíferas, mostra-se cabível a pretensão da agravante, possibilitando a localização da empresa executada pelas diversas formas de citação previstas em lei, sendo que o não deferimento do pleito da agravante, configuraria em cerceamento ao seu direito constitucional à ampla defesa (Constituição da República, art. 5º, LV).

Não se podendo ignorar o teor da Súmula 414 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que condiciona a citação editalícia ao prévio esgotamento das demais formas de citação.

Neste sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).

2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).

3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 201000790762, 1ª Turma, Rel. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 02/09/2010)

Diante do exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para autorizar a citação por edital, nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031287-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031287-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE	: SAVIEZZA PROPAGANDA PUBLICIDADE E EVENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP158878 FABIO BEZANA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00024999620134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SAVIEZZA PROPAGANDA PUBLICIDADE E EVENTOS LTDA., contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 5ª Vara Federal de Campinas/SP, que nos autos da execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), rejeitou a exceção de pré-executividade que pretendia o reconhecimento de inconstitucionalidade dos débitos exigidos através da CDA.

Alega a agravante, em síntese, que os débitos cobrados na presente execução são inexigíveis, sustentando a inconstitucionalidade da incidência de contribuições previdenciárias sobre 1/3 de férias, férias gozadas, auxílio saúde, auxílio acidente, auxílio-educação, aviso prévio indenizado, seguro de vida, salário maternidade, e vale transporte, por possuírem natureza indenizatória

É o relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557, do Código e Processo Civil.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Destaco também os seguintes julgados da Corte Especial:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA FIRMADA PELA ORIGEM. NÃO CABIMENTO DA EXCEÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é cabível a exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública na execução fiscal, ou seja, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem dilação probatória. (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 4/5/2009, julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC).

2. Na espécie, o Tribunal de origem expressou entendimento de que o exame da ocorrência da prescrição não seria possível porque o recorrente não trouxe aos autos a DCTF para que pudesse ser feita a análise do termo a quo do prazo prescricional.

3. A revisão do entendimento referido exige o reexame do acervo fático-probatório do processado, o que é inviável na via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no AREsp 172.372/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 29/6/2012, AgRg no AREsp 157.950/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 26/9/2012, AgRg no REsp 1.301.928/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ de 19/10/2012.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1238372/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM DE QUE AS PROVAS SÃO INSUFICIENTES. SÚMULA Nº 7 / STJ.

1. É cabível a exceção de pré-executividade, em execução fiscal, relativa às questões de ordem pública, desde que verificável de plano a nulidade argüida à luz de prova pré-constituída, vedada, em consequência, a dilação probatória.

2. Compete às instâncias ordinárias o exame da suficiência da prova que embasa a exceção de pré-executividade, assim não reconhecida no acórdão impugnado, sendo vedado a este Superior Tribunal de Justiça proceder a tal análise em sede de recurso especial, uma vez que conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, medida inexecutável na via da instância especial, à luz do enunciado nº 7 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1014366 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 18/08/2008)

As alegações genéricas de inexigibilidade formuladas inviabilizam o conhecimento da matéria pela via da exceção de pré-executividade, pois, não são aptas a afastar, de plano, a higidez do título executivo, em princípio

líquido, certo e exigível.

Assim sendo, a inexigibilidade do título, em razão da ausência de seus requisitos em decorrência de nulidade na sua constituição (inconstitucionalidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas eminentemente indenizatórias), é tema a ser argüido em sede de embargos, garantido o Juízo, na forma estabelecida pela Lei de Execução Fiscal.

Este, ademais, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. ARGUMENTAÇÃO DE QUE A EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS ESTARIA SUSPensa POR FORÇA DE DECISÕES JUDICIAIS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A conclusão exarada pelo acórdão de segundo grau encontra-se em sintonia com a orientação deste Superior Tribunal de Justiça na linha de que é cabível o manejo da exceção de pré-executividade para discutir questões de ordem pública, ou seja, aquelas relacionadas aos pressupostos processuais, às condições da ação e aos vícios objetivos do título executivo, desde que não demandem dilação probatória.

2. No caso concreto, constata-se que a verificação da suspensão da exigibilidade dos créditos, objeto da execução fiscal, depende, necessariamente, de análise mais profunda e acurada, não se mostrando aferível de plano, pois a agravante ajuizou diversas ações judiciais, havendo necessidade de ser comprovada a exata correspondência dos créditos, objeto dessas ações, com aqueles inscritos no título que embasa a presente ação de execução. Além disso, seria necessário verificar se, realmente, os débitos estariam suspensos em sua integralidade. Portanto, essa investigação exige dilação probatória, cabendo discussão no âmbito dos embargos de devedor, e não em sede de exceção de pré-executividade.

3. Manutenção da decisão ora agravada.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 930142 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0140088-0 - STJ, MAURO CAMPBELL MARQUES (1141), SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 18/09/2008, DJe 29/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEFESA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DO TÍTULO. ANÁLISE DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. - O meio de defesa do executado são os embargos à execução, admitindo-se a exceção de pré-executividade apenas em situações especiais e quando não demande dilação probatória. - A exigência da análise de provas referente à nulidade do título executivo, decorrente de possível iliquidez, incerteza e inexigibilidade do crédito tributário descaracteriza a excepcionalidade no manejo da exceção de pré-executividade. - Recurso especial conhecido, mas improvido. (RESP 200300129526 - RECURSO ESPECIAL - 502113, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ, SEGUNDA TURMA, DJ DATA:28/03/2006)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031291-42.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO TAVARES NETO
ADVOGADO : SP168001 AFONSO GUMERCINDO PINTO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058676120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ FRANCISCO TAVARES NETO em face da decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São José dos Campos, 3ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que, nos autos da ação de execução fundada em título executivo extrajudicial proposta pela Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de justiça gratuita bem como pedido de desbloqueio de numerário em sua conta corrente através do sistema BacenJud, por não estar comprovado que a referida penhora *on line* recaiu sobre verba alimentar do executado, uma vez que ainda havia restado saldo remanescente na mesma.

Aduz o agravante que a ordem de bloqueio foi de R\$19.576,93 enquanto o valor bloqueado de R\$1.528,52, não sendo lógico que tenha ficado saldo remanescente na conta. Sustenta que o saldo de R\$6.097,54, constante na data de 06/09/2013 e mencionado pelo MM. Juiz *a quo*, é a soma do valor dos benefícios que recebe pelo INSS e salários que obtém como autônomo que, descontando os pagamentos efetuados, confere com o referido valor.

Nesse sentido, alega que, nos termos do inciso IV do art. 649 do CPC são absolutamente impenhoráveis os salários e os proventos de aposentadoria e que, conforme os documentos colacionados, os valores bloqueados são destinados para as necessidades primárias suas e de sua família.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao agravo e pelo seu ulterior provimento para determinar o imediato desbloqueio da conta e a expedição de guia de levantamento do valor penhorado e sua transferência para conta do juízo da execução.

É o breve relatório. DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cinge-se de bloqueio de conta corrente e da penhora *on line* de valores pelo sistema Bacenjud dada por determinação judicial em razão do descumprimento de contrato de empréstimo nº 25409110750139-21, firmado em 07/12/2007, através do qual o ora agravante recebeu o valor nominal de R\$9.960,00, que deveria ter sido pago em 36 parcelas mensais e sucessivas.

Segundo a agravada, na exordial da execução (fls. 11/13), foram pagas somente algumas parcelas do referido contrato, o que deu ensejo ao vencimento antecipado do contrato e à exigência da totalidade do crédito liberado, nos termos do art. 1.425, inciso III, do Código Civil. Requereu em juízo, destarte, com atualização até 31/07/2009, o pagamento do montante de R\$12.784,38, sem o acréscimo dos honorários advocatícios e demais despesas processuais através da penhora *online*.

Destarte, tendo sido a mesma autorizada (fl. 16) como se depreende à fl. 21, foi bloqueado em 24/09/2013, o valor de R\$1.528,52 da conta corrente do agravante.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 2º) e instituíram, como bem sobre o qual deverá recair preferencialmente a penhora, o "dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º - Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Como se vê, a requerimento da parte, o juiz requisitará, às instituições financeiras, informações acerca da existência de ativos em nome do executado, podendo, no mesmo ato, determinar a sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

E a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830):

A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

- 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15/09/2010).*
- 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
- 3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
- 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
- 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º - As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"*
- 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e REsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).*
- 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º - A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total*

exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º - Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. "In casu", a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Consectariamente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

Contudo, *in casu*, da análise dos autos, verifico que os créditos existentes na conta corrente do agravante nos meses de junho, julho, agosto e setembro de 2013 foram referentes a pagamento do INSS; transferência realizada

pela internet (TBI) e depósito de cheque, sendo o maior valor creditado em setembro, relativo ao pagamento do INSS, no montante de R\$ 3.273,20 (fls. 22/24). Ademais, às fls. 25/27 consta relação detalhada de créditos oriundos da Previdência Social, e, à fl. 28, declaração de que trabalha na qualidade de motorista autônomo, recebendo seus vencimentos todo 5º dia útil do mês, informações estas compatíveis com os discriminados na conta corrente de seu titular e destinadas ao sustento do devedor e de sua família.

Nosso direito adjetivo (inciso IV, do artigo 649 do Código de Processo Civil) dispõe que são absolutamente impenhoráveis:

"IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no §3º deste artigo."

Ressalte-se, outrossim, que a jurisprudência é remansosa no sentido da impenhorabilidade do salário, dada a sua natureza alimentar. Destaque-se:

"PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipótese de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 805454, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 08.02.2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA EFETIVADA MEDIANTE O SISTEMA BACENJUD - VALORES COMPROVADAMENTE ORIUNDOS DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA DO EXECUTADO - IMPENHORABILIDADE - ARTIGOS 649, IV, E 655-A, §2º, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

1. Não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio de valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado (art. 649, VI, do Código de Processo Civil).

2. Ao recorrente socorre o art. 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil porquanto comprovou que referidos valores referem-se a bens absolutamente impenhoráveis.

3. Agravo de instrumento provido para determinar o desbloqueio dos valores depositados na conta 01-000144-7, Banco Nossa Caixa, agência "Fórum Itapeva".

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0026592-81.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3 06.04.2009, p. 175)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.

I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

II - O Executado comprovou que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de pensão, sendo, portanto, impenhorável.

III - Precedentes desta Corte.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AG 2009.03.00.013511-3, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/08/2009, DJF3 CJI 05/10/2009, p. 684)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE.

I - A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual.

II - Comprovado nos autos, mediante a análise dos extratos do co-executado, que sua remuneração por exercício

de cargo comissionado na câmara de vereadores de Piracicaba é depositada na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos a esse título.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AG 2006.03.00.113618-5, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 28/05/2009, DJF3 CJI 28/07/2009, p. 296)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. PENHORA ONLINE. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. SISTEMA BACEN-JUD. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. ORDEM PREFERENCIAL. POSSIBILIDADE. 1. O artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006 dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira. Na esteira de tal inovação legislativa, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira. 2. O juiz, a fim de viabilizar tal medida, pode requisitar informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACEN JUD. O artigo 185-A do Código Tributário Nacional traz hipótese semelhante, a ser aplicada aos executivos fiscais, impondo, no entanto, seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis. 3. É possível entender que a limitação imposta na execução fiscal para utilização da penhora on line não afeta as demais execuções de título extrajudicial, isto por que, pretendesse o legislador excepcionar tal medida, teria imposto a mesma ressalva constante do artigo 185-A do CTN. Não bastasse, poderia ter deslocado a penhora em depósito ou aplicação financeira para outros incisos do artigo 655, e não deixado de forma expressa, em seu inciso I, que a penhora obedeceria, preferencialmente, a ordem elencada. O novel regramento representa um avanço com vistas a garantir uma maior efetividade da atividade executiva, dado que afasta o caráter excepcional da requisição. 4. **Trata-se de determinar o bloqueio de montante condizente com o valor da execução e não toda e qualquer quantia encontrada, oportunizando-se, ademais, à parte, a demonstração de que tais valores revestem-se da impenhorabilidade prevista nas hipóteses do artigo 649, IV, do estatuto processual, ocasião em que não subsistirá a constrição.** 5. Agravo de Instrumento a que se dá provimento. (AI 00080111320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1231.)

Dessa forma, assiste razão ao agravante, pois não há como proceder à penhora de salário para pagamento de dívida, uma vez que, além de expressamente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, tal entendimento está corroborado pela jurisprudência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Cumpridas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo recorrido.

P. I. C.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031298-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031298-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP114904 NEI CALDERON e outro
AGRAVADO : SHIRLEI LUQUE ABRAHAO e outros
: FERNANDO ANTONIO ABRAO
: WAGNER PAULO ABRAHAO
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal e outro
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09016258220054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 24ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos da ação declaratória de quitação de financiamento de imóvel, determinou ao agravante que cumprisse o despacho de fl. 520, quanto às exigências impostas pelo Cartório de Registro de Imóveis para proceder ao cancelamento do gravame, providenciando, de acordo com o julgado, as medidas necessárias para seu integral cumprimento no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (fl. 648).

O agravante pugna pela reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que deve ser determinado um maior lapso de tempo para o cumprimento do r. despacho, bem como a descaracterização da pena de multa diária arbitrada pela falta de comprovação de que os autores requereram junto ao banco os documentos solicitados ou de que o Cartório realmente impôs tais exigências.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O agravante insurge-se contra despacho de mero expediente, motivo pelo qual o presente recurso é manifestamente inadmissível. Vejamos.

O Juízo *a quo*, por meio do ato, ora atacado, simplesmente constatou que o despacho de fl. 520 não foi cumprido e impulsionou o processo.

Conforme se observa à fls. 639, inexistindo efeito suspensivo da decisão de fls. 520 em face do agravo de instrumento interposto sob o nº 0019368-53.2012.403.0000 foi determinada a intimação da parte corre, ora agravante, para ciência do manifestado pela parte autora quanto às exigências impostas pelo Cartório de Registro de Imóveis para proceder ao cancelamento do gravame, providenciando, de acordo com o julgado, as medidas necessárias para seu integral cumprimento.

Foi, portanto, na decisão de fls. 520 dos autos originários que o Magistrado de Primeiro Grau determinou ao Banco do Brasil a dar integral cumprimento ao julgado, fornecendo ao demandante o documento de quitação do contrato de mútuo, levantamento da garantia hipotecária e o que for necessário para o registro do imóvel em nome do autor, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena da multa diária, de sorte que o Agravante não pode se insurgir contra tal decisão apenas após a publicação do ato judicial de fls. 558, posto que já se operou a preclusão consumativa no momento da oposição daquele agravo anterior.

Por conseguinte, conclui-se que o ato de fl. 558, reproduzido às fls. 648, não possui qualquer conteúdo decisório, posto que, nele, o MM Juízo de primeiro grau apenas determinou que fosse adotada a providência estabelecida anteriormente no sentido de aplicar-se a multa diária, referido ato apenas dá andamento ao processo.

Diante deste quadro, não há como conhecer do presente recurso, uma vez que o ato judicial ora agravado não possui carga decisória, mas sim de natureza jurídica de despacho, sendo irrecorrível nos termos em que preceitua o artigo 504, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DESPACHO DE JUIZ DE 1º GRAU. IRRECORRIBILIDADE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

1. No sistema processual vigente, os despachos de mero expediente são irrecorríveis (CPC, art. 504).

Precedentes.

2. *Agravo regimental desprovido.*"

(STJ, AgRg no REsp 1009082 / MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, Data do julgamento 24/06/2008, DJe 04/08/2008)

Diante de exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031335-61.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.031335-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : ANTONIA ALVES RIBAS
ADVOGADO : MS014904 RHIANNA DO NASCIMENTO SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010398620134036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão Agravada: proferida nos autos da ação ordinária com pedido de tutela antecipada proposta por **ANTÔNIA ALVES RIBAS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, a qual deferiu a medida antecipatória de tutela postulada pela autora para determinar à União que implante a pensão militar por morte, decorrente do falecimento de Paulo Fernando Rego, em favor da autora, na qualidade de companheira, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$100,00 (cem reais).

Agravante: a União Federal insurge-se contra a decisão agravada, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que os documentos que foram levados em consideração datam de dos anos de 2006 e 2007, ou seja, próximos do falecimento do ex-militar; **b)** que a alegada dependência econômica também não restou comprovada, vez que a agravada declarou exercer atividade de vendedora e requereu a pensão após decorridos quatro anos do falecimento do instituidor da pensão; **c)** que consta dos autos documentos que comprovam que a agravada mantinha um relacionamento com o ex-militar enquanto este era casado, o que traduz impedimento ao reconhecimento da união estável; **d)** que, no caso em tela, há o *periculum in mora* inverso; e **e)** que há impossibilidade de concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 527, inciso I c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que o agravo afigura-se em confronto com jurisprudência do C. STJ - Superior Tribunal de Justiça.

A princípio, refuto a argumentação da agravante no tangente à impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, tendo em vista que, em hipóteses como a dos autos, nas quais se discute benefícios de natureza alimentar, admite-se, excepcionalmente, a concessão de tutela antecipada em face da Fazenda Pública. Neste sentido a jurisprudência do C. STJ:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 1º DA LEI N.º 9.494/97. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. É possível a concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, nos casos não vedados pelo art. 1º da Lei n.º 9494/97. 2. É inviável em sede de recurso especial a verificação dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada, previstos no art. 273 do Diploma Processual, uma vez que tal exame exige, necessariamente, a incursão no campo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n.º 07/STJ. Precedentes. 3. A regra inserta no referido dispositivo legal, a despeito de ter sua constitucionalidade declarada na ADC-4/DF, não é absoluta, conforme entendimento firmado por esta Corte e pelo Supremo Tribunal Federal, devendo ser aplicada com abrandamentos em situações, como no caso em tela, que envolvam o restabelecimento de benefício de natureza alimentar. 4. agravo regimental desprovido." (STJ, AgRg no Resp 504427/PR AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0036522-2 Ministra LAURITA VAZ (1120) T5 - QUINTA TURMA)

Já no que se refere, especificamente, à matéria ora discutida, ressalto haver entendimento pacífico na jurisprudência pátria no sentido de que, para a concessão de benefícios de pensão militar por morte, aplica-se a norma legal vigente à época do óbito do suposto instituidor do benefício. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO PARA FILHA. REGULAMENTO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO MILITAR. LEIS N.os 3.765/60 E 5.787/72. PRECEDENTES. 1. "Nos termos de jurisprudência já firmada, inclusive pelo eg. STF, o regramento do direito à pensão por morte há de ser feito com base na lei vigente à época do óbito do militar. Na espécie, a Lei n.º 3.765/60 é a que deve ser aplicada à recorrida. Precedentes." (REsp n.º 647.656/RJ, Quinta Turma, Min. JOSÉ ARNALDO, DJ de 21/3/2005.) 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ - AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 1203531, Processo: 200901217502, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Og Fernandes, Data da Decisão: 07/12/2010, DJE DATA: 17/12/2010) (grifos nossos)

"RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PENSÃO MILITAR ESPECIAL. REVERSÃO . NORMA VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR.

I - Adota-se a lei vigente à época do óbito do ex-combatente para regular o direito à reversão da pensão por morte . Precedentes.

II - Na espécie, as Leis n.ºs 6.592/78 e 7.424/85, que instituíram a pensão especial ao ex-combatente, vigentes à data do seu óbito, permitiam a transferência da pensão apenas à viúva e aos filhos menores de qualquer condição ou interditos ou inválidos.

III - Se as recorrentes não se enquadram em nenhuma dessas espécies de beneficiários, não fazem jus à pensão . Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 904846, Rel. Min. FELIX FISCHER)

Destarte, no caso dos autos, tendo o instituidor da pensão falecido em **28.11.2007** (fl. 81 do instrumento), deve ser aplicada, ao caso em tela, a legislação vigente à época, qual seja, a Lei n.º 3.765/60, com redação dada pela Lei n.º 8.216/91 e com as alterações da Medida Provisória n.º 2215-10, datada de 31/08/2001, a qual, em seu artigo 7º assim dispõe:

"Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir:

I- primeira ordem de prioridade:

a) cônjuge;

b) companheiro ou companheira designada ou que comprove união estável como entidade familiar;

- c) pessoa desquitada, separada judicialmente, divorciada do instituidor ou a ex-convivente, desde que percebam pensão alimentícia;
- d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e
- e) menor sob guarda ou tutela até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade ou, se inválido, enquanto durar a invalidez.
- II- segunda ordem de prioridade, a mãe e o pai que comprovem dependência econômica do militar;
- III- terceira ordem de prioridade:
- a) o irmão órfão, até vinte e um anos de idade ou, se estudante universitário, até vinte e quatro anos de idade, e o inválido, enquanto durar a invalidez, comprovada a dependência econômica do militar;
- b) a pessoa designada, até vinte e um anos de idade, se inválida, enquanto durar a invalidez, ou maior de sessenta anos de idade, que vivam na dependência econômica do militar. (grifos nossos)

Com base na referida transcrição, verifica-se que a condição da autora se enquadra, em tese, na hipótese prevista no inciso I, alínea "b" do referido dispositivo legal, sendo necessária, para tanto, a prova da união estável existente entre a agravada e o "de cujus".

Tal comprovação, por sua vez, ocorreu de maneira satisfatória nos autos, senão vejamos:

Tendo o *de cujus* manifestado, em Escritura Pública de Declaração de União Estável, que a Agravada era sua companheira há mais de 11 (onze) anos (fls. 21 dos autos originários), tal ato produz os mesmos efeitos que a declaração de beneficiários prevista na Lei 3.765/1960, razão pela qual aquela supre esta. Neste sentido, tem se manifestado a jurisprudência do C. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. DECRETO Nº 49.096/60. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. LEI 8.112/90. ART. 217, I, "E". PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356/STF. I - **Comprovada a união estável, não há óbice à concessão de pensão militar, ainda que ausente a designação prévia constante do art. 29 do Decreto nº 49.096/60.** Precedentes. II - É inviável, em sede de recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório. Exegese da Súmula nº 7/STJ. III - Inadmissível recurso especial quanto a questões que não foram apreciadas pelo e. Tribunal a quo. Incidência das Súmulas nº 282 e 356/STF. agravo regimental desprovido.*

(AgRg no Resp 953832 / PE AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2007/0115793-7 Ministro FELIX FISCHER (1109) T5 - QUINTA TURMA) (grifos nossos)

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que 50% da pensão por morte de militar é devida aos filhos e a outra metade deve ser dividida entre a ex-esposa e a companheira, não havendo falar em ordem de preferência entre elas. 2. **Nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia.** Precedentes. 3. Reconhecida a **união estável** com base no contexto probatório trazido aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta à Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e improvido.*

(REsp 856757 / SC RECURSO ESPECIAL 2006/0118224-0 Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA (1128) T5 - QUINTA TURMA) (grifos nossos)

Além disso, a agravada juntou aos autos outros documentos capazes de ratificar a sua condição de companheira do instituidor da pensão, tais como: (i) contrato de locação firmado com Laudênio Capistrano da Silva, onde a agravada e o "de cujus" assinam conjuntamente (fls. 22 dos autos originários); (ii) declarações de imposto de renda dos anos de 2003, 2005, 2006 (figurando, a agravada, em todas as referidas declarações, como dependente do "de cujus" - fls. 53/62); (iii) fotos demonstrando a convivência dos mesmos (fls. 63/70); (iv) certidão de óbito, na qual a agravada figura como declarante (fls. 72/73); e (v) documento relativo ao funeral do falecido, no qual a agravada figura como contratante (fls. 74), não prevalecendo, portanto, a argumentação da agravante no sentido de que a agravada, para ver reconhecida a sua condição de companheira do *de cujus*, precisava trazer outros

elementos aos autos.

Já no tocante ao requisito da dependência econômica, entendo que a mesma é presumida em razão da própria união estável e da mútua cooperação entre os conviventes, não sendo necessário, inclusive, que essa dependência econômica seja total para que se reconheça o direito à pensão. Tal entendimento é compartilhado não só por esta E. Turma, como também pelo colendo Superior Tribunal de Justiça pelos E. Tribunais Regionais, conforme se verifica a seguir:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. MILITAR APOSENTADO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL RECONHECIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. SEPARAÇÃO DE FATO. RATEIO PROPORCIONAL ENTRE A VIÚVA E A COMPANHEIRA. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO DESDE A CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. A r. sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na inicial contra a União Federal, pelo que se aplica o disposto no artigo 475, I, do CPC, devendo se ter por interposta a remessa oficial. 2. Dúvidas não há quanto à existência da união estável entre o falecido Italo Bontorim de Souza e Maria Aparecida Rosa de Moraes, pois constatada pela farta documentação anexada a estes autos e ao que se encontra em apenso o convívio estável e duradouro entre eles, que faz presumir a dependência econômica, além de refutada qualquer possibilidade de coabitação entre o militar falecido e a viúva beneficiária da pensão, pois restou confirmada, dos elementos colhidos, a separação de fato. 3. Comprovada a união estável, a não extinção formal do vínculo matrimonial não é impedimento para concessão da pensão à companheira, uma vez evidenciada a separação de fato entre os cônjuges, cumprindo ressaltar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 226, § 3º, passou a reconhecer e proteger, para todos os efeitos, a união estável entre homem e mulher. 4. Quanto ao termo inicial do benefício, assiste razão à União. De fato, postula a autora na inicial a concessão da pensão desde o indeferimento na esfera administrativa ou, pelo menos, a contar da citação da União (fls. 12 - item 4). Dessa forma, modifico a r. sentença nesse ponto, para conformá-la ao pedido formulado, concedendo o benefício a partir de 06/11/1996, data da citação da União Federal neste feito (fls. 91), vez que não se demonstrou nestes autos a existência de pedido administrativo da pensão, tendo por beneficiária a autora. 5. Sem recurso da União nesse ponto, os honorários advocatícios devidos pela parte ré ficam mantidos, tal como fixado em primeiro grau. 6. A União é isenta de custas, na forma do artigo 4º, I, da Lei nº 9.289/96. 7. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, observado o que estabelece o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do E. Conselho da Justiça Federal. 8. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas em parte. Sentença parcialmente reformada." (TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL 683342, Processo: 200103990164769, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Alexandre Sormani (Juiz Convocado), Data da decisão: 15/09/2009, DJF3 CJI DATA: 22/10/2009 PÁG. 247)

*"CONSTITUCIONAL. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. VIÚVA. RATEIO DA PENSÃO. HONORÁRIOS. - A Constituição Federal e o novo Código Civil, Lei 10.406/02, reconhecem a união estável entre um homem e uma mulher como entidade familiar, entendida esta como a convivência duradoura, pública e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família. -No caso dos autos, a convivência more uxório, expressão que vem do latim e quer dizer "de acordo com os costumes de casados", restou devidamente comprovada. **Constatado o relacionamento estável, a dependência econômica da companheira é presumida, não sendo inclusive necessário que essa dependência econômica seja total para que se reconheça o direito à pensão.** -Também a falta de designação expressa da companheira como beneficiária da pensão do militar não é obstáculo à concessão de pensão, tal como orienta a jurisprudência, impondo-se a concessão do benefício, vez que a proteção à família, seja formalmente constituída ou resultante de união estável, encontra-se indistintamente assegurada pela Constituição Federal, a configurar-se uma evolução social e jurídica. - Dispositivos da Lei 5.774/71, ou de qualquer outra norma legal, que conflitem com as disposições constitucionais vigentes, acima mencionadas, devem merecer nova interpretação, em obediência ao princípio da hierarquia das normas jurídicas, que aponta para a supremacia da Constituição Federal em relação a qualquer outra lei. - Deve a União Federal pagar à autora pensão decorrente do falecimento de seu companheiro, a partir da data do óbito (05/08/99). A referida pensão deve ser concedida à companheira na proporção de 50%, ressalvada a cota-parte da viúva, eis que não existem filhos do antigo casal com direito ao benefício. - No que se refere aos honorários advocatícios, verifica-se que, sendo defeso à segunda ré, viúva do militar, tentar firmar qualquer acordo com a autora sobre o objeto do feito, no sentido da proporcionalidade da pensão, eis que a União também integra o pólo passivo, prosseguiu o feito, permanecendo litigiosa a demanda, cabendo-lhe condenação em honorários juntamente com o ente público, porquanto, até em caso de reconhecimento do pedido, é devida a condenação nos ônus da sucumbência*

(TRF - 2ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL 33641854424, Processo: 200051010205546, Órgão Julgador: 5ª Turma Especializada, Rel. des. Fed. Fernando Marques, Data da decisão: 23/09/2009, DJU DATA: 07/10/2009 PÁG. 104) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. 1. Comprovada a união estável, faz jus a companheira do militar falecido à percepção de pensão por morte. 2. Na união estável a dependência econômica é presumida, não cabendo a exigência de sua demonstração para fins de percepção da pensão, em função da identidade de tratamento que a ordem jurídica lhe assegura com o casamento. Nada obstante esta presunção, a dependência econômica da autora restou suficientemente comprovada nos autos. 3. Apelos e remessa oficial improvidos." (TRF - 4ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200304010344173, Órgão Julgador: 3ª Turma, Rel. Maria Helena Rau de Souza, Data da decisão: 31/08/2004, DJ DATA: 29/09/2004 PÁG. 616) (grifos nossos)

Por fim, observo que a agravada também logrou êxito em comprovar que o falecido, apesar de casado, vivia separado de fato de sua esposa desde março/1986 (fls. 26/28 e fls. 33/34 dos autos originários), o que, por si só, já permite a concessão da pensão por morte em favor da agravada.

Ao contrário do quanto alega a agravante, não seria razoável retirar da companheira a condição de viúva pelo fato do "de cujus" ter permanecido oficialmente casado com a sua primeira esposa, apesar dele ter se separado de fato. Tal entendimento seria um desserviço ao ordenamento jurídico e à sua função pacificadora, alimentando a resistência à formalização da separação na medida em privilegiaria aqueles que empunhassem tal resistência como forma de, utilizando-se da própria torpeza, auferir benefícios, tal como a pensão em tela.

Para corroborar o entendimento de que o status de casado do falecido, por si só, não atinge o direito pretendido pela agravada, trago à colação o seguinte aresto:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ARESTO EMBARGADO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. SEPARAÇÃO DE FATO. DIREITO DA COMPANHEIRA À PENSÃO, EM RATEIO COM A CÔNJUGE DO DE CUJUS. 1. Constatada omissão no acórdão embargado acerca de circunstância fática relevante para o julgamento da causa e integrante do panorama fático delineado nas instâncias ordinárias e verificada contradição entre as premissas empíricas da lide e os fundamentos jurídicos do decisum, o acolhimento dos embargos de declaração é medida que se impõe. 2. O dever constitucional de motivação das decisões judiciais tem como contrapartida o direito das partes e da sociedade de analisar os fundamentos jurídicos dos provimentos jurisdicionais, de modo a controlá-los valorativamente, evitando, assim, erros ocasionais, abusos de poder e desvios de finalidade. 3. É desnecessária a intimação da parte embargada para responder a embargos declaratórios opostos com efeitos modificativos, se as razões recursais não apresentam novos fatos e alegações, destinando-se, tão-somente, a sanar vícios de omissão, contradição ou obscuridade, por meio de alegações que reproduzem fundamentos jurídicos já apresentados e que deveriam ter sido apreciados pelo acórdão embargado. A possibilidade de exercício do contraditório aos fatos e argumentos veiculados em sede de embargos declaratórios, no presente caso, fora concedida à parte embargada, que obteve a oportunidade de produzir contra-razões ao recurso especial, que já trazia em seu bojo as alegações, que não foram objeto de apreciação pelo aresto embargado. 4. A união estável tem como requisitos a convivência pública, contínua, duradoura e com intenção de formar unidade familiar, e se configura ainda que um dos companheiros possua vínculo conjugal com outrem, desde que haja, entre os casados, separação fática ou jurídica. 5. A companheira possui direito à pensão por morte do companheiro, militar, ainda que casado, uma vez comprovada, nas instâncias ordinárias, a separação de fato entre os cônjuges. Considerando que o de cujus não deixou descendentes, há de se operar o rateio igualitário da pensão entre a companheira e a viúva. 6. Embargos de declaração acolhidos, sem resultar, entretanto, na modificação da parte dispositiva do julgado." (STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 354424, Processo: 200101172584, Órgão Julgador: 6ª Turma, Rel. Hélio Quaglia Barbosa, Data da decisão: 02/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PÁG. 600) (grifos nossos)

Por tais razões, entendo deva ser mantida a r. decisão agravada pelos seus próprios fundamentos, os quais se encontram em consonância com os fundamentos ora adotados.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto, o fazendo com base no artigo 527, inciso I c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e na fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031387-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031387-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HERNANDO NORONHA SALLES
ADVOGADO : SP140136 ALESSANDRO CARDOSO FARIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00085997320134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Decisão agravada: Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HERNANDO NORONHA SALLES**, contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Chefe da Subdivisão de Inativos e Pensionistas -SIAP 44 - Grupamento de Infraestrutura e Apoio de São José dos Campos - GIA-SJ e pelo Diretor do Instituto de Aeronáutica e Espaço - IAE e pelo Diretor do Departamento de Ciência e Tecnologia Aeroespacial - DCTA, indeferiu o pedido liminar pleiteado pelo impetrante por reconhecer o direito-dever da Administração em cancelar os seus atos ilegais, mesmo quando eles repercutem financeiramente para terceiros e, por extensão, em efetuar os descontos em folha de pagamento dos valores indevidamente pagos pela Administração a título de VPNI, nos termos fixados na decisão proferida nos autos n.º 67760.013868/2012-91

Agravante: agravante aduz, em apertada síntese, que os valores pagos pela Administração Pública foram pautados na presunção de legitimidade e possuem caráter alimentar, não tendo agido de má-fé no seu recebimento. Alega, também, que a medida solicitada não tem o condão de analisar se é ou não cabível o cancelamento dos atos tidos como ilegais, mas sim de evitar o desconto indevido na folha de pagamento referentes a períodos pretéritos, de valores percebidos de boa-fé, o que está na iminência de causar prejuízo de ordem irreparável ou de difícil reparação. Afirma, ainda, que está havendo violação ao artigo 45 da Lei n.º 8.112/90, bem como que o entendimento predominante do STJ e dos nossos E. Tribunais em recentes decisões que não é devido ressarcimento ao erário aos valores recebidos de boa-fé.

Intimada a parte agravada para apresentar contraminuta ao recurso, a mesma o fez às fls. 84/100.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

A decisão agravada consiste no indeferimento do pedido liminar formulado pelo impetrante no mandado de segurança sob a fundamentação de que ausentes os requisitos necessários para a sua concessão.

A concessão de liminar em sede de mandado de segurança demanda a demonstração inequívoca dos requisitos insertos no art. 7.º, inciso III da Lei 12.016/2009, *in verbis*:

"Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica."

Isso implica, de todo o modo, sindicatá-lo a respeito do "*fumus boni iuris iuris*" e do "*periculum in mora*"

(Precedentes: AgRg no MS 12.201/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 19 de março de 2007 e AgRg nos EDcl no MS 11.765/DF, Relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, DJ 14 de setembro de 2006), requisitos estes que devem estar presentes **concomitantemente** para autorizar o deferimento da liminar em questão.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo por esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSENTE O FUMUS BONI IURIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. 1- Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (fumus boni iuris) e do periculum in mora. 2- Fumus boni iuris. Direito líquido e certo, ofendido ou não amparado por ilegalidade ou abuso de poder no ato da autoridade pública. 3- Periculum in mora. Risco de lesão. 4- Importação. Falsa declaração de conteúdo. Responsabilidade do importador pelo despacho que promover, nos termos do artigo 37, IV do Decreto-Lei nº 37/66, sendo fato incontroverso que houve importação com falsa declaração de conteúdo, o que constitui infração sujeita à pena de perdimento, nos termos do artigo 105, XV do referido diploma legal. 5- Exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro. Necessidade de dilação probatória. Ausência de liquidez e certeza. Indevida a concessão da medida liminar. 6- Agravo de instrumento a que se nega provimento."
(TRF 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 67144, Processo: 98030534017, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Lazarano Neto, Data da decisão: 13/12/2004, DJU DATA: 14/01/2005, pág. 281) (grifos nossos)
In casu, não obstante a Administração Pública ter o dever-poder de rever os seus atos, verifico que a mesma pagou, em favor do agravante, VPNI desde o ano de 2008, o qual, presume-se, foi percebido pelo agravante de boa-fé.

A referida boa-fé, por si, não só impede a configuração da dívida alegada pela Administração Pública, como também torna inválido o ato que determina os respectivos descontos em folha de pagamento para o fim de restituição dos valores indevidamente pagos, afinal, conforme entendimento já consolidado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, não é possível a restituição dos valores indevidamente recebidos por interpretação errônea da lei, má aplicação da lei ou erro da administração, desde que presente a referida boa-fé.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. PAGAMENTO INDEVIDO. BOA-FÉ. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA REPETITIVA. 543-C DO CPC. RESP 1.244.182/PB. SÚMULA 83/STJ.
O Superior Tribunal de Justiça, em análise de matéria repetitiva, nos autos do REsp 1.244.182/PB, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, publicado no DJe de 19/10/12, consolidou o entendimento de que não é possível a restituição dos valores indevidamente recebidos por interpretação errônea de lei, má aplicação da lei ou erro da administração, quando presente a boa-fé do servidor.
Agravo regimental improvido com aplicação de multa."
(STJ, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1384949/CE, Processo: 2013/0147326-5, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Data da decisão: 12/11/2013, DJe DATA: 20/11/2013)

Ressalto, ainda, que o fato da Administração ter supostamente agido por equívoco, não tem o condão de tornar legal a restituição pretendida, afinal, não há qualquer elemento de prova capaz de demonstrar eventual má-fé por parte da agravante.

Nesse sentido, esta E. Corte já julgou:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: MANDADO DE SEGURANÇA. DIÁRIAS DE VIAGEM. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO DE VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. I - É dever da Administração Pública corrigir de ofício seus erros, anular seus próprios atos, quando ilegais, ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, bem como, em obediência às decisões judiciais, viabilizar quaisquer procedimentos que impliquem em pagamento, suspensão ou desconto de valores de servidor público, sendo, inclusive, dispensável a instauração de procedimento administrativo nos casos de admissão de erro no pagamento indevido ou a maior. **II - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu.** III - Apelação provida. Ordem concedida."*

(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 267984, Processo: 200461000145630, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Data da decisão: 02/09/2008, DJF3 DATA: 18/09/2008) (grifos nossos)

*AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. RECEBIMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO. Os servidores não concorreram para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhes os ônus decorrentes do descerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. Cabia à Administração efetuar os cálculos e verificar quando exatamente a VPNI foi absorvida por eventuais gratificações para que fosse suprimido seu pagamento. **Valores recebidos de boa fé são irrepitíveis. Precedentes do STJ.** O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento.*

(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 340235, Processo: 00074789620114036000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 11/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/12/2012) (grifos nossos)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVENTOS DE APOSENTADORIA. DESCONTOS REFERENTES À RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO DE PARCELAS DE VPNI RECEBIDAS. VERBA RECEBIDA DE BOA FÉ. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmara jurisprudência quanto à legitimidade das reposições ao erário dos valores pagos indevidamente. Todavia, a Quinta Turma, a partir do julgamento do REsp 488/905/RS, revendo o entendimento anterior, passou a afirmar o não cabimento das restituições dos valores pagos erroneamente pela Administração, em virtude de inadequadas interpretação e aplicação da lei, em face da presunção da boa - fé dos servidores beneficiados, posição essa que atualmente se encontra pacificada na referida Corte. A Sexta Turma, por sua vez, também tem entendido que, se com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, são pagos indevidamente determinados valores ao servidor de boa - fé, é incabível sua restituição. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 450844, Processo: 00262584220114030000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Data da decisão: 12/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2012)

Apenas por isso, entendo presente o requisito do "*fumus boni iuris*".

Já no que se refere ao requisito do "*periculum in mora*", verifico que o mesmo, igualmente, se encontra presente no caso dos autos, vez que eventual desconto em folha de pagamento recairá especificamente sobre verba de caráter alimentar, o que dispensa maiores explicações a respeito.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

*"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA, DESDE QUE PRESENTES O FUMUS BONI IURIS E O PERICULUM IN MORA. EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS. PRECEDENTES. CAUTELAR PARCIALMENTE PROCEDENTE. I - Não obstante a decisão denegatória de segurança não tenha conteúdo executório, este Superior Tribunal de Justiça tem admitido, em circunstâncias específicas e excepcionais, a concessão de efeito suspensivo a recurso ordinário, desde que utilizada, pelo interessado, a competente medida cautelar, devendo, ainda, ser demonstrada a ocorrência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. II - Na hipótese em questão, não se vislumbra a existência do *fumus boni iuris* quanto ao alegado corte dos proventos e vencimentos. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, a quem compete a última*

palavra sobre a Constituição Federal, em casos análogos ao presente tem indeferido e/ou cassado liminares que determinam a exclusão das vantagens pessoais do teto remuneratório, a teor do disposto na Emenda Constitucional nº 41/2003. Precedentes do STF. III - **Há a configuração do fumus boni iuris quanto à devolução, por servidor público, de valores pretéritos recebidos antes da concessão da liminar em mandado de segurança, ante o entendimento desta Eg. Corte no sentido de que não é cabível a restituição de valores recebidos de boa-fé quando há errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública. Precedentes. IV - Com relação ao periculum in mora, também plenamente visível ante o caráter alimentar dos vencimentos. V - Medida cautelar julgada parcialmente procedente. ..EMEN:"**
(STJ, MA - MEDIDA CAUTELAR 10382, Processo: 200501214780, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Gilson Dipp, Data da decisão:06/06/2006, DJ DATA: 01/08/2006, pág. 454) (grifos nossos)
**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PAGAMENTO A MAIOR EM DECORRÊNCIA DA PORTARIA/DIGES 630-046, DE 31.05.2004. LEI 8.112/90. ART. 46. BOA-FÉ DO SERVIDOR. CARÁTER ALIMENTAR. AGRAVO PROVIDO. 1. A Portaria/Diges 630-046, de 31.05.2004 do TRF - 1ª Região concedeu o adicional de insalubridade previsto no art. 68 da Lei nº8.112/90, c/c o disposto no art. 7º da Resolução nº357/2004 - CJF, no percentual correspondente a 20% ao agravante. Desde então, vinha o autor recebendo o adicional neste percentual. Alega o sindicato que o substituído foi surpreendido, em dezembro de 2008, com a redução do adicional para o 10%, sem o devido processo legal. 2. O entendimento deste Tribunal e do egrégio Superior Tribunal de Justiça, quanto à devolução dos valores percebidos de boa-fé, nos casos que resultarem de equívoco da Administração decorrente de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração Pública e, ainda, para os quais não houver participação do beneficiário, é no sentido de que não há necessidade de ressarcimento. 3. Ante a presunção de boa-fé, no recebimento da citada parcela, descabe a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude de errônea interpretação ou má aplicação da lei. 4. Em se tratando o pedido do agravante de manutenção de vencimentos, o mesmo não encontra óbice na vedação estabelecida pela Lei nº 9.494/97 (art. 1º), que remete à Lei nº 4.348/64 (arts. 5º, parágrafo único, e 7º), "Não será concedida medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens". O fato de o agravante ter percebido a referida verba desde 2004 (fl. 49), cumulado com a vedação constitucional à redução de vencimentos e o princípio do devido processo legal, obstaculiza, pelo menos neste momento processual, a imediata redução em sua remuneração. 5. Em se tratando de verba de caráter alimentar, evidente o periculum in mora. 6. Agravo de instrumento provido para obstar descontos em folha referentes a percentual pago a maior, a título de restituição de adicional de insalubridade, bem como para impedir a redução do pagamento no percentual de 20%, até decisão final nos autos de nº2008.34.00.040943-1." (TRF 1ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 200901000071355, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco de Assis Betti, Data da decisão: 09/09/2009, e-DJF1 DATA: 22/10/2009) (grifos nossos)
É de se ressaltar, porém, que, conforme explanado anteriormente, os requisitos autorizadores da concessão da liminar se limitam apenas à vedação do desconto em folha de pagamento dos valores supostamente pagos indevidamente pela Administração Pública, não sendo estendida, portanto, para o deferimento de eventual pretensão de restabelecimento do pagamento do VPNI.**

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, para o fim de determinar que a agravada se abstenha de efetuar os descontos em folha de pagamento dos valores pagos ao agravante a título de VPNI, procedendo a restituição dos valores que eventualmente foram descontados durante o trâmite processual nesse sentido.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031702-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031702-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : FRANCISCO APARECIDO PATRIARCHA
ADVOGADO : SP263777 AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00022874420104036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO PARECIDO PATRIARCHA em face da decisão (fl. 150) proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Jaú, 17ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, que, nos autos da ação de execução fundada em título executivo extrajudicial proposta pela Caixa Econômica Federal (processo n. 0002287-44.2010.403.6117), indeferiu o pedido de suspensão do desconto de 20% (vinte por cento) de seu salário líquido, bem como a declaração de nulidade dos atos praticados relativos à penhora.

Em suas razões de recurso, o agravante relata que o débito em discussão surgiu diante da exclusão da consignação em folha de pagamento das parcelas referentes ao empréstimo efetuado junto à CEF. Conta que tal fato ocorreu em virtude da inclusão, e preferência do desconto, da pensão alimentícia, o que fez atingir o limite máximo de 30% (trinta por cento) permitido de desconto no referido instrumento, uma vez que referida pensão foi estipulada no débito de 50% (cinquenta por cento) de seu salário. Impossibilitado tal desconto de empréstimo na folha, foram vencendo as parcelas devidas e, não havendo bens a serem penhorados, restou à agravada a penhora de seu salário, o que reputa ser ilegal.

Destarte, aduz o recorrente que tem sofrido penhoras mensais e sucessivas em parte de seu salário, descontadas diretamente em sua folha de pagamento. Nesse sentido, alega que não foi intimado formalmente de tais penhoras e que a agravada sequer tem apresentado nos autos a planilha com o débito atualizado, antes da expedição de ofício determinando os bloqueios judiciais. Sustenta não lhe foi dada por diversas vezes a oportunidade de se manifestar nos autos e que, a agravada, não tendo êxito em localizar seus bens, requereu a penhora de seu salário, o que ao arrepio da lei, foi autorizado pelo MM. Juiz *a quo* que, além disso, converteu a execução em uma espécie de renovação contratual, reestabelecendo a consignação do contrato vencido e impondo um parcelamento via penhora de salário, contrariando os artigos 128 e 460 do CPC.

O ora agravante defende o direito à impenhorabilidade de seu salário, nos termos dos arts. 648, 649, inciso IV, do CPC e inciso X do art. 7º da Constituição Federal, justificando que quando o cliente autoriza o desconto em folha de pagamento, está autorizando tão somente o desconto de no máximo 30%, nos termos da Lei nº 10.820/2003, com a redação dada pela Lei nº 10.953/2004, e não a totalidade de seu salário e que quem autoriza a penhora de salário em sede de execução não é o sistema, mas sim o CPC, tratando-se, portanto, de questão de norma processual e não contratual.

Nesse sentido, requer a expedição de ofício ao E. Tribunal de Justiça de São Paulo -SGRH - 1.1.2.2 - Seção Folha de Pagamento - Interior, determinado que cesse, bem como seja cancelado em definitivo, o bloqueio mensal via penhora de 20% de seu salário, assim como a expedição, com urgência, da guia de levantamento dos valores que já foram penhorados mensalmente, desde setembro de 2012 até a presente data e depositados em conta judicial em favor do exequente Caixa Econômica Federal, na agência 1209, Barra Bonita, conta nº 005.00010-8.

É o relatório. DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A controvérsia cinge-se de suspensão do desconto de 20% (vinte por cento) do salário líquido, em *hollerit*, a título de consignação em pagamento, que somada ao desconto de parcela de 50% (cinquenta por cento) referente à pensão alimentícia, extrapola o máximo permitido em lei de 30% (trinta por cento) de desconto em folha de salário, bem como da nulidade da penhora mensal desse montante pela Caixa Econômica Federal.

Tenho que o recurso não merece prosperar.

Consta à fl. 67 que o MM. Juiz *a quo*, deferiu em parte o pedido da CEF de penhora de 30% (trinta por cento) dos rendimentos líquidos do devedor, autorizando o restabelecimento da consignação na forma contratual, mas na importância de 20% (vinte por cento) do valor líquido do salário do agravante até a satisfação integral do crédito. Ademais, determinou o bloqueio mensal dessa quantia junto ao banco onde recebe seu salário, devendo os valores serem postos à disposição do contratante originário, no caso a CEF. À fl. 69, a seu turno, o I. Magistrado ressaltou "*que não haverá intervenção judicial nesta operação de caráter meramente contratual.*"

O agravante sustenta no presente recurso haver nulidade na penhora de seu salário, alegando que não foi intimado da mesma. Contudo, como bem asseverou o *decisum* agravado (fl. 150): "*Não há, pois, nenhuma nulidade a ser reconhecida, pois o executado teve diversas oportunidades de se manifestar nos autos, inclusive por meio de embargos, que não foram opostos. Dessa forma, é devida a consignação das parcelas devidas do contrato de empréstimo, em folha de pagamento, em razão de ter se operado a preclusão, não se readmitindo a rediscussão desta mesma questão.*"

A propósito, consta às fls. 96/107 dos autos, o agravo de instrumento de n. 0013517-33.2012.4.03.0000, interposto contra decisão proferida no mesmo processo a que alude o presente, que diante de pedido de reconsideração formulado pelo executado, ora agravante (fls. 72/87), manteve a decisão que determinou a consignação, na forma contratual, mas no percentual de 20% (vinte por cento) do valor líquido do salário do recorrente, mediante bloqueio de numerário presente em conta em que recebe o salário, até total satisfação do crédito (fl. 79). Referido agravo, muito semelhante ao presente, teve seu seguimento negado pela Exma. Desembargadora Federal Cecilia Mello (fls. 108/109).

A Ilustre Desembargadora Federal sabiamente ponderou, *in verbis*:

"Quanto a alegada impenhorabilidade, esta não encontra melhor sorte, vez que o cliente da instituição bancária autorizou expressamente o desconto em folha, portanto a penhora não pode ser elidida por força do disposto no art. 649, IV, do CPC.

Ademais, o juízo a quo, inclusive, reduziu o percentual de desconto contratualmente previsto, com esteio no princípio da menor onerosidade." (grifo meu).

Outrossim, o desconto mensal, a título de alimentos, na folha de pagamento do agravante, da quantia equivalente a 50% (cinquenta por cento) dos rendimentos líquidos do mesmo, incidindo sobre férias, décimo terceiro salário e verbas rescisórias, foi acordada em audiência de separação consensual, ocorrida em 19/04/2010, ou seja, posteriormente ao empréstimo efetuado junto à CEF, em 31/08/2009 (fls. 21/22), no contrato de nº 24.1209.110.0003783-44 e no qual foi renunciado o direito de recorrer (fls. 84/85). A respeito disso, a Exma. Desembargadora Federal disse: "*A questão pertinente ao percentual da pensão alimentícia pode ser revista, a qualquer tempo, no juízo competente, portanto, não pode ser decidida no presente feito.*"

Além disso, frise-se que o agravante, no afã de conseguir eximir-se de tal obrigação assumida contratualmente, peticionou nos autos principais (fls. 127/128) no seguinte sentido: "*já que foi "reestabelecido" o contrato, deve seguir o mesmo padrão. Deve constar no ofício o valor fixo a ser descontado, ou seja, R\$428,06, como acontece nas consignações, permanecendo assim, até a quitação do débito.*" A esta, a CEF se manifestou contrariamente, uma vez que os valores descontados estão estritamente de acordo com a decisão judicial e que, mesmo o devedor não tendo juntado cópias completas dos documentos referentes aos demonstrativos de pagamento, é possível aferir que, de acordo com o documento de fl. 116 (fl. 131 do presente), o devedor, mesmo com os respectivos descontos, possui plena capacidade contributiva para a liquidação da dívida, razão pela qual não se justifica sua inadimplência (fl. 137).

De fato, verifico pelos documentos de fls. 131 e 134 que, mesmo com os descontos da pensão alimentícia e do

débito consignado, alterado por decisão judicial, diga-se de passagem, em montante menos gravoso ao agravante, o executado recebe valor líquido moderado que lhe permite uma vida, se não abastada, digna.

Ademais, como corolário do nosso direito civil pátrio, temos o princípio do *pacta sunt servanda*, que estabelece a função social do contrato que é fazer lei entre as partes, não cabendo, *in casu*, diante de todo o conjunto probatório acessível neste instrumento, admitir a aplicação do inciso IV, do artigo 649 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se, por oportuno, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CLÁUSULA CONTRATUAL. DESCONTO EM FOLHA DE PAGAMENTO. VALIDADE. AUSÊNCIA DE ABUSIVIDADE. PENHORA DE VENCIMENTO. NÃO CONFIGURAÇÃO. SUPRESSÃO UNILATERAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Segunda Seção desta Corte tem posição consolidada no sentido de que a cláusula que prevê, em contratos de empréstimo, o desconto em folha de pagamento, não configura a penhora vedada pelo art. 649, IV, do CPC, nem encerra qualquer abusividade, não podendo, em princípio, ser alterada unilateralmente, porque é circunstância especial para facilitar o crédito.

2. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp 537.145/RS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 285) (grifo meu)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SOBRESTAMENTO. RECURSO ESPECIAL. ART. 542, § 3º, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. PEDIDO CAUTELAR. INDEFERIMENTO.

1. Esta Corte tem admitido o manejo de agravo, com vistas ao destrancamento de recurso especial, desde que presentes os requisitos essenciais à concessão da medida excepcional, hipótese não caracterizada na espécie.

2. Ausentes os pressupostos da medida (*fumus boni juris* e *periculum in mora*), notadamente porque o especial veicula questão federal que demanda investigação probatória (aferição dos requisitos da antecipação de tutela - violação ao art. 273 do CPC), o indeferimento é de rigor.

3. A Segunda Seção desta Corte tem posição consolidada no sentido de que a cláusula que prevê, em contratos de empréstimo, o desconto em folha de pagamento, não configura a penhora vedada pelo art. 649, IV, do CPC, nem encerra qualquer abusividade, não podendo, em princípio, ser alterada unilateralmente, porque é circunstância especial para facilitar o crédito.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para conhecer do agravo de instrumento e, no mérito, negar-lhe provimento."

(EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 624.451/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 21/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 179) (grifo meu)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 527, inciso I, c/c o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Cumpridas as formalidades de praxe, baixem-se os autos ao Juízo recorrido.

P. I. C.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031806-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO

AGRAVADO : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00113971920094036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), contra a decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente/SP que indeferiu a produção de prova oral para o fim de comprovação de sucessão de empresas nos autos de embargos à execução nº 0011397-19.2009.403.6112 (fls. 423).

Inconformada a agravante requer a reforma da r. decisão.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC.

Através do presente recurso, a agravante insurge-se em face de decisão judicial que indeferiu o pedido de realização de prova oral por ela formulado, para o fim de comprovação de sucessão de empresas nos autos de embargos à execução nº 0011397-19.2009.403.6112.

Segundo a sistemática do agravo instituída pela Lei nº 11.187/05, a regra é a sua forma retida, sendo reservado o instrumento aos casos em que a decisão puder ocasionar à parte lesão irreparável ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos efeitos em que o apelo é recebido, hipóteses estas que não guardam qualquer semelhança com a tratada nestes autos.

No caso dos autos, não vislumbro que o indeferimento da produção de prova oral possa causar lesão grave e de difícil reparação à agravante, pois se a sentença lhe for desfavorável, a matéria ora versada poderá ser analisada por este E. Tribunal em sede de apelação, mediante reiteração do agravo retido.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. COM PROVAÇÃO DOS FATOS POR MEIO DE PROVA DOCUMENTAL. FACULDADE DO MAGISTRADO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO .

I - Não merece reparos a decisão do Juízo que indefere a produção da prova testemunhal, invocando o artigo 400, II do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a prova acerca da causa do afastamento do segurado de suas atividades pode ser obtida com base no seu prontuário médico, cuja requisição foi inclusive determinada na mesma audiência em que proferida a decisão ora combatida.

II - O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, incumbindo-lhe, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 130 do CPC, aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

III - Ausente hipótese de urgência ou situação causadora de dano irreparável ou de incerta reparação, ensejadores da admissibilidade do agravo por instrumento, logicamente cabível a sua conversão para a forma retida, com fulcro no inciso II do artigo 527 do CPC, ressalvando-se a preclusão da questão, solução mais consentânea com a celeridade e economia processuais.

IV - agravo de instrumento convertido em agravo retido ."

(TRF 3ª Região, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 238610, Processo: 0053154-35.2005.4.03.0000, Órgão Julgador: Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Data da decisão: 10/10/2005, DJU DATA 24/11/2005) (grifos nossos)

" AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO . PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. VEROSSIMILHANÇA NÃO-DEMONSTRADA. DESNECESSIDADE.

O juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Havendo a necessidade, no momento de análise da apelação a Turma poderá requerer a complementação da

prova."

(TRF 4ª REGIÃO, AG - AGRADO DE INSTRUMENTO, Processo: 5011107-84.2012.404.0000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Rogério Favreto, Data da decisão: 07/08/2012, D.E. DATA: 09/08/2012) (grifos nossos)

De tal modo, por não se referir o caso em tela a qualquer das hipóteses autorizadoras da interposição excepcional do recurso de agravo por instrumento, previstas no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, converto o presente recurso em agravo retido, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, alterado por aquela mesma Lei.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00077 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0031877-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031877-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ANTONIO PAULO DE PAIVA GANME
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00148675520134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Decisão Agravada: proferida nos autos de ação ordinária com pedido de antecipação de tutela por liminar *inaudita altera pars* promovida por ANTONIO PAULO DE PAIVA GANME em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, a qual indeferiu o pedido antecipatório formulado objetivando a suspensão dos efeitos do Processo Administrativo n.º 02027.000612/2012-00 e da Portaria 165, de 20 de maio de 2013, até o trânsito em julgado da ação, com a consequente vedação ao réu de proceder a descontos na remuneração do autor, em decorrência do citado PAD e da referida Portaria.

Agravante: Irresignado, o autor interpõe agravo de instrumento pugnando pela reforma da referida decisão. Para tanto, aduz, em apertada síntese: **a)** que a decisão agravada permite que o agravante venha a ter redução salarial em decorrência de Processo Administrativo que não observou e tampouco atendeu as exigências e princípios constantes do ordenamento jurídico vigente; **b)** que, conforme mencionado pelo próprio Juízo de primeiro grau, não existem elementos suficientes para elucidação dos fatos alegados, razão pela qual não se pode admitir o indeferimento da liminar requerida; **c)** que o prejuízo a ser suportado pelo agravante é iminente, vez que será retirada parcela de sua remuneração de forma arbitrária; **d)** que a pretensão punitiva está prescrita, bem como que a mesma é ilegal, vez que o enquadramento da condita é passível de advertência, nos termos do art. 117 c.c. 129, não havendo reincidência; **e)** que a prescrição quando o ato punível for de advertência é de cento e oitenta dias e quando de suspensão é de dois anos; **f)** que o objeto da sindicância e punição é estranho à portaria inaugural da

sindicância; e g) que não restou observado o disposto no artigo 133 do RJU, havendo claro cerceamento ao direito de defesa.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos dos artigos 527, inciso I c.c. 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação sob o procedimento ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar ao réu a imediata suspensão da aplicação da penalidade imposta ao autor, nos autos do Processo Administrativo n.º 02027.000612/2012-00 e Portaria n.º 165, de 20 de maio de 2013, até o trânsito em julgado da ação.

Alega o autor, dentre outras coisas, que vem sofrendo assédio moral, motivo pelo qual foi instaurado Procedimento Administrativo Disciplinar contra a sua pessoa. Afirmo, também, que o referido procedimento administrativo encontra-se maculado, em decorrência da inobservância aos princípios da tipicidade e legalidade, o que viola o contraditório e a ampla defesa. Aduz, ainda, que eventuais condutas a ele atribuídas deveriam ser enquadradas nas hipóteses punidas com advertência - e não suspensão - bem como que a ação disciplinar encontra-se fulminada pela prescrição. Por fim, ainda sustenta que não houve qualquer prejuízo ao erário ou mesmo dolo em sua conduta, como também que restou caracterizada a violação aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, legalidade e moralidade administrativa.

Não obstante tais alegações, o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada, utilizando-se, em suma, da fundamentação de que a verossimilhança das alegações não se encontrava presente, uma vez que a argumentação acerca da ocorrência de assédio moral e de violação aos princípios norteadores do procedimento administrativo somente poderiam ser aferidas diante de prova produzida ao longo da instrução, o que é incompatível com o instituto da tutela antecipada.

Com efeito, no tocante ao instituto da tutela antecipada, o artigo 273 do Código de Processo Civil assim dispõe: "*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (...)"

Assim, da simples leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que a antecipação da tutela só pode ser deferida se existir, concomitantemente: **(i)** a prova inequívoca capaz de ensejar a verossimilhança da alegação lançada - ou seja, a presença de elementos probatórios capazes de convencer o Juízo acerca do direito pleiteado - bem como **(ii)** o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação - caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido) - ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

Caberia ao autor, portanto, diante do indeferimento de sua pretensão junto ao juízo de primeiro grau, trazer, no âmbito do presente recurso, elementos capazes de demonstrar exatamente o contrário, ou seja, que os requisitos autorizadores para a concessão da tutela antecipada encontravam-se presentes sim no caso dos autos.

Isso, contudo, não ocorreu.

A princípio, é de se observar que o agravante não instruiu o presente recurso sequer com a cópia integral do processo administrativo disciplinar - documento este fundamental para viabilizar a análise a respeito de eventual violação ao devido processo legal e aos princípios constitucionais que devem reger tal procedimento. Apenas por isso, ante a ausência de elementos de prova capaz de demonstrar a verossimilhança das alegações do agravante, não há como se inferir a existência de quaisquer das supostas ilegalidades apontadas.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto, o qual deve ser aplicado por analogia ao caso em tela:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. 1. Agravo de Instrumento manejado em face da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a imediata suspensão da instauração de procedimento administrativo disciplinar, em face do ora Agravado. 2. Pugnou a União/Agravante pela reforma do ato sob censura de sorte a que seja cassada a antecipação dos efeitos da tutela anteriormente deferida, ante a ausência dos requisitos necessários ao deferimento da medida. 3. Não consta dos autos, cópia do parecer que concluiu pela instauração do procedimento administrativo, peça na qual deve constar o resultado de toda a apuração realizada no inquérito administrativo, bem como a exposição do fato imputado ao Indiciado. 4. Diante da afirmação do Agravado de que os fatos a ele imputados, divergem dos apurados na fase inquisitorial, a juntada do parecer conclusivo pela instauração do Processo Administrativo seria de relevância para a análise e o julgamento do presente Agravo. Isto porque, a partir do exame das imputações, poderia ser analisado se houve ou não ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, tal como referido Indiciado-Agravado, e reconhecidos como o motivo relevante para o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela. 4. Embora tenha a Agravante satisfeito as exigências constantes do art. 525, I, do CPC, fazendo carrear, para os autos deste Agravo, as peças obrigatórias, não há como acolher a sua pretensão diante da inexistência de peças outras necessárias ao adequado e pleno entendimento da controvérsia. Agravo de Instrumento improvido." (TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 114481, Processo: 00048296220444050000, Órgão Julgador: terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, Data da decisão: 28/07/2011, DJE DATA: 25/08/2011, pág. 499)

Além disso, ressalto que, conforme bem explicitado pelo Juízo *a quo*, tanto a alegação de que o agravante vinha sofrendo assédio moral, como a afirmação de que o Processo Administrativo Disciplinar violou aos princípios invocados pelo agravante - legalidade, tipicidade, razoabilidade, proporcionalidade e moralidade administrativa - demandam instrução probatória, o que, repita-se, é incompatível com a antecipação de tutela.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGTR. SERVIDOR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO DE REMOÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada, nos autos da Ação Ordinária de origem, indeferiu o pedido de tutela antecipada, em que a autora, ora agravante, pretendia obter declaração de nulidade do ato administrativo de remoção da Universidade Federal de Campina Grande - UFCG, por entender o douto magistrado a quo que não restou demonstrado a existência do referido ato (fls. 171). 2. Alega a agravante a ocorrência de suposto ato ilegal de remoção, que a transferiu do exercício na Unidade Acadêmica de História para a Unidade Acadêmica de Administração, na qual, conforme alega, "nunca lecionou e não tem função nenhuma a desempenhar". **Afirma que foi "removida" em virtude de assédio moral do qual teria sido vítima no âmbito da instituição, e que, inclusive, teria implicado em prejuízos da sua saúde psíquica.** 3. **O Código de Processo Civil exige prova inequívoca, é dizer, robusta o suficiente, para que se empreste verossimilhança às alegações do demandante.** No caso concreto, entretanto, assim não acontece; isto porque o conjunto probatório contido nos autos, apenas indica que a agravante é oriunda da Universidade Federal de Rondônia - UFRO, lotada temporariamente na UFCG, não servindo de prova de existência da apontada remoção. 4. Ademais, não se verifica, *prima facie*, conduta ilegal que possa ser imputada à Universidade Federal de Campina Grande. **A matéria discutida, decerto, demandará dilação probatória, o que não se faz possível nesta quadra processual, em face das vias estreitas deste recurso.** 5. Agravo de Instrumento improvido." (TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 130118, Processo: 00159618220124050000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Manoel Erhardt, Data da decisão; 11/04/2013, DJE DATA: 18/04/2013) (grifos nossos)*

Por fim, no que tange à alegada prescrição, para fins de suspensão dos efeitos da penalidade imposta ao agravante, entendo que a mesma igualmente não merece prosperar. Primeiro porque não há, nos presentes autos, qualquer documentação que possibilite a análise cronológica dos fatos. Segundo porque eventual reconhecimento da prescrição, nesta fase de cognição sumária, teria natureza satisfativa, o que é inadmissível, tendo em vista ser imprescindível a oitiva da parte adversa.

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos, os quais encontram-se em consonância com a fundamentação ora adotada.

Ante o exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto por Antonio Paulo de Paiva Gamne.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031943-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031943-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : EDUARDO DONIZETE CARDOSO DA SILVA
ADVOGADO : SP227418 MARCIO CARDOSO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174086120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eduardo Donizete Cardoso da Silva contra decisão de fls. 104/106, que nos autos da ação de rito ordinário de repetição de indébito cumulada com danos materiais e morais, promovida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, reconsiderando a decisão de fls. 70, que admitia o depósito judicial das parcelas do contrato de mútuo para aquisição de imóvel, determinou que as parcelas fossem pagas diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF na forma e valores contratados.

Alega o recorrente que firmou com a agravada em 31/01/2012, contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, com fiança, alienação fiduciária em garantia e outras obrigações. Informa que em razão do atraso na conclusão da obra, as parcelas que denomina "Taxas de Evolução de Obra" estariam sendo exigidas por um período superior ao constante da Planilha de Evolução Teórica apresentada pela própria Caixa Econômica Federal - CEF por ocasião da assinatura do contrato, sem a devida amortização do saldo devedor. Sustenta a existência de cláusulas abusivas e a prática da venda casada, vedadas pelo Código de Defesa do Consumidor. Argumenta ainda contra o acolhimento dos embargos de declaração interpostos pela agravada. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Após a distribuição do presente agravo, o agravante juntou aos autos a petição de fls. 111/124, requerendo a apreciação do pedido liminar e a expedição de "ofício para retirar o nome do agravante do SERASA/SCPC, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00".

É o breve relatório. **DECIDO.**

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Pela análise do feito, verifica-se que o agravante, após a decisão agravada e contrariando a determinação nela contida, realizou o depósito judicial da prestação de dezembro de 2013. Desta forma, não é possível conhecer da matéria ventilada na petição de fls. 111/124.

Ainda que fosse considerada, observa-se que o contrato de financiamento é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

Insurge-se o agravante em relação às prestações que estariam sendo cobradas a mais, sem amortização do saldo devedor, em razão do atraso na conclusão da obra.

A MMª Juíza *a quo*, revendo a decisão que autorizou o depósito judicial das prestações, determinou o pagamento diretamente à CEF, na forma e valores contratados.

Com efeito, da análise dos documentos que compõem o instrumento não se constata a ocorrência de cobrança indevida. Ao que tudo indica as parcelas que estão sendo debitadas em conta ou cobradas por meio de boleto bancário correspondem ao encargo mensal pactuado para a evolução do financiamento, independente da denominação que recebam. Ademais, o documento de fls. 21/24 exibe uma planilha de evolução teórica do contrato, não permitindo aferir-se o real estágio do financiamento.

Por outro lado, também não se verifica dos documentos que instruem o recurso, evidência de abusividade nas cláusulas contratuais e a prática da venda casada.

O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação aos contratos de mútuo de financiamento de imóvel, desde que haja a constatação de cláusulas abusivas, o que não é o caso deste contrato.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - DECRETO-LEI 70/66 - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS E PROIBIÇÃO DE NEGATIVAÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - RECURSO IMPROVIDO. I - O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a execução extrajudicial prevista no Decreto Lei nº 70/66 não viola a Constituição Federal, assegurando-se ao devedor, contudo, o direito de questionar, perante o Poder Judiciário, a legalidade do procedimento adotado, o que não ocorreu no presente caso, limitando-se o recorrente a sustentar a inconstitucionalidade da execução. II - Nos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação não pode ser aplicado, de forma indiscriminada, o Código de Defesa do Consumidor, sendo necessária a comprovação de cláusula abusiva, de excessiva onerosidade do contrato ou de violação à boa-fé contratual, o que não ocorreu no presente caso. III - Decisão proferida no recurso de apelação que merece ser mantida, uma vez que amparada pelo entendimento dominante no C. Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, o que permite o julgamento nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. IV - As alegações de possibilidade de pagamento dos valores incontroversos e proibição de negativação do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito não podem ser conhecidas, uma vez que sequer constaram das razões de apelação. V - Agravo legal improvido.

(TRF3- AC 1198475 - Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - DJF3:19/11/2008)

Quanto às alegações em relação ao acolhimento dos embargos de declaração interpostos pela agravada, estas também não prosperam tendo em vista que os mesmos restaram prejudicados em razão do indeferimento da tutela antecipada pela decisão recorrida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032115-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032115-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : PS IND/ E COM/ DE ESTAMPARIA LTDA
ADVOGADO : SP223287 ANGELO FRANCISCO BARRIONUEVO AMBRIZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042867920124036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PS IND/ DE ESTAMPARIA LTDA., contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Marília/SP, que nos autos da execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional), declarou ineficaz a nomeação de bens ofertados pela executada.

Alega a agravante, em síntese, não dispor de outros bens passíveis de penhora e que ofertou bens tempestivamente e com valor superior ao débito fiscal.

Pugna pelo recebimento do recurso com antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório

DECIDO.

Compulsando os autos, verifico que a recorrente deixou de cumprir a exigência do artigo 525, I, do CPC, tendo em conta que a cópia da certidão de intimação da decisão agravada encontra-se ilegível, o que equivale à sua ausência.

A ausência da cópia da certidão de intimação mencionada inviabiliza a verificação da tempestividade do recurso, sendo, ademais, requisito indispensável, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC.

Considerando que cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo, não há como se permitir o suprimento de tal defeito em momento posterior, uma vez

que já operada a preclusão consumativa.

Dessa forma, tendo o agravo sido interposto sem a observância dos pressupostos de admissibilidade recursal, a teor do artigo 525, I, do CPC, não deve ser conhecido.

Outro não é o entendimento do STJ, a teor do julgado que trago à colação:

"Ação cautelar. Medida liminar. Agravo de instrumento. Falta da certidão de intimação da decisão agravada. Art. 525, I, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. Na linha de precedentes da Corte, não supre "a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de 'informativo judicial', contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto formal e incidência da preclusão consumativa" (REsp nº 205.475/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11/9/2000; no mesmo sentido: REsp nº 334.780/SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 02/9/02; REsp nº 119.093/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 22/3/99). 2. Recurso especial conhecido e provido, julgados prejudicados os demais recursos." (STJ - RESP 504617 - DJ 19/04/04 - REL. MIN. MENEZES DIREITO - 3ª TURMA)

Nessa mesma linha é o entendimento da E. Sexta Turma deste Tribunal, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE. DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL. 1. De acordo com o artigo 525, caput, do CPC, a inicial do agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópia de decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Precedentes: REsp nº 205475/RS - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJ de 11.09.2000; REsp nº 264195/RJ - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREFO TEIXEIRA - DJ de 20.11.2000. 2. A cópia do recorte de publicação no Diário da Justiça ou boletim da associação de advogados não supre a ausência de certidão expedida pela secretaria do Juízo, dotada de fé pública. 3. Agravo inominado a que se nega provimento." (AG 221833 - DJU 08/04/05)

Por oportuno, consigno que a agravante trouxe aos autos diversas cópias ilegíveis, inclusive, a peça na qual a executada relaciona os bens que ofereceu a penhora, o que torna inviável a análise de seu pedido neste juízo sumário de cognição.

Dessa forma, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, não conheço do presente recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032116-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : F DO CARMO ALVES CONSTRUÇÕES -ME
ADVOGADO : SP194727 CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00080484520134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **F DO CARMO ALVES CONSTRUÇÕES ME** contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, visando a apreciação e julgamento de pedidos administrativos de restituição de créditos tributários consubstanciados em pedidos eletrônicos de restituição - PER/DCOMP's, indeferiu pedido liminar.

Agravante (Impetrante): Pleiteia, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao presente agravo, e ao final, a reforma integral da r. decisão agravada, dando provimento ao recurso, aduzindo que em momento algum o documento retificador informa que houve substituição ou cancelamento do documento original, que o documento retificador apenas corrige as informações prestadas no documento original.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A questão estabelecida nos autos versa sobre a possibilidade de considerar o termo inicial para contagem de prazo de pedido de análise de PER/DCOMP, o momento do protocolo original ou aquele em que houve a retificação do pedido originário.

Dispõe o Dicionário Aurélio sobre o verbete "retificado" como sendo:

[...]

1. *Expurgado de erros ou defeitos; emendado, corrigido.*

[...]

Como se pode observar do disposto acima o ato de retificar não cancela o pedido, mas corrigem erros ou defeitos, emenda o pedido, e considerando que até a presente data o pedido não foi analisado, não causaria nenhum obstáculo à análise dos pedidos por parte do órgão administrativo, portanto, por analogia ao procedimento judicial a emenda a petição inicial não alteraria o protocolo inicial da ação, devendo a meu ver ser mantido o protocolo inicial do pedido original.

Há que se considerar ainda que se o próprio programa da Receita dispõe de uma rotina que permite retificar o pedido, portanto, não faria sentido se criar tal rotina se não fosse para aproveitar o pedido original.

Assim, em consonância com a Lei nº 11.457/2007, a r. decisão deve ser reformada para que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à análise e apreciação dos pedidos de restituição.

Diante do exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à análise e apreciação dos pedidos de restituição, nos termos do artigo 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032208-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032208-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : REFRAMOM MONTAGEM E MANUTENCAO DE REFRACTORIOS EIRELI
ADVOGADO : RJ053731 RICARDO DIAS GIDALTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00114005620134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança com pedido de tutela antecipada, concedeu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições sociais do art. 22, I e II, da Lei-8.212/91, incidentes sobre o aviso prévio indenizado e respectivo 13.º salário (proporcional) pagos aos seus empregados.

Verifica-se, pelos assentamentos cadastrais da Justiça Federal a prolação de sentença, julgando o mérito, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, **julgo prejudicado** o recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032360-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032360-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : FABIO KENJI MATSUMOTO
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013906220134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FABIO KENJI MATSUMOTO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0001390-62.2013.403.6100, em trâmite perante a 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que ao julgar o mérito, denegou a segurança pleiteada e recebeu seu recurso de apelação no efeito meramente devolutivo, revogando a liminar que afastou o ato de convocação e incorporação do impetrante para prestação do serviço militar na condição de médico.

Alega, em síntese, que não há previsão expressa no texto legal quanto aos efeitos em que a apelação deverá ser recebida nos casos de denegação da segurança e que *in casu*, trata-se de dano irreparável ou de difícil reparação, quando admite-se a possibilidade de atribuição do efeito suspensivo. Relata que desprotegido por decisão judicial, ficará novamente à disposição das forças armadas e, sendo convocado, quando da decisão definitiva, já terá cumprido todo o serviço militar, ocasionando a perda do objeto do *mandamus*.

É o relatório.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

A Lei nº 4.375/64 (Lei do Serviço Militar), assim como a Lei nº 5.292/67, que dispõe sobre a prestação do Serviço Militar pelos estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária e pelos Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários regem o serviço militar em tempo de paz.

O *caput* do artigo 4.º da Lei nº 5.292/67, estatui, *in verbis*:

"Os MFDV que, como estudantes, tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso prestarão o serviço militar inicial obrigatório, no ano seguinte ao da referida terminação, na forma estabelecida pelo art. 3º e letra a de seu parágrafo único, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e na sua regulamentação".

Contudo, embora o parágrafo §2.º desse artigo 4.º estabeleça que "Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo", a 5ª Turma, em voto do E. Desembargador Federal André Nekatschalow, entendeu ser "razoável interpretar a norma no sentido de que os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação devem ser extraídos do universo de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que tenham obtido adiamento de incorporação, nos termos do *caput* do respectivo dispositivo legal. Essa interpretação é mais restritiva, como convém às normas legais que impõem deveres públicos, sob pena de o Estado eventualmente exceder os limites decorrentes do princípio da legalidade (CR, art. 5º, II)" (AI 2005.03.00.011085-8, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 05/06/2006, DJU 01/04/2008).

Nesse sentido consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. serviço militar. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE DE MEDICINA. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que não pode a Administração, após ter dispensado o autor de prestar o serviço militar obrigatório por excesso de contingente, renovar a sua convocação depois da conclusão do Curso de Medicina. Precedentes.

2. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg no REsp 1072234/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 02/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. serviço militar. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA. EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de Dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe. Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).*

2. *Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar, seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário" (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).*

3. *Agravo regimental não provido.*

(AGA 201001094386, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. LEIS 5.292/1967 e 12.336/2010. 1. **Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.** 2. *As alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, ou seja, àqueles que foram dispensados de incorporação antes da referida lei, mas convocados após sua vigência, devem prestar o serviço militar.* 3. *Embargos de Declaração acolhidos. ..EMEN:(EDRESP 201000550610, HERMAN BENJAMIN, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/02/2013 ..DTPB:.)*

No caso dos autos, o agravante foi dispensado do serviço militar obrigatório em 26/07/2005, por excesso de contingente, (certificado de dispensa à fl. 24) e, depois de concluir o curso de medicina, foi convocado em 2013 pela autoridade militar pra a prestação de serviço militar obrigatório como médico (fl. 24).

Portanto, tendo sido desobrigado da prestação do serviço militar inicial, não se justifica a sua convocação após a conclusão do curso de Medicina em dezembro de 2012, conforme apostado na cópia do recurso de apelação, juntado aos presentes autos, no qual o autor requer o recebimento do recurso em seu duplo efeito (fls. 26/67).

Ademais, deve-se ressaltar que a Lei nº 12.336/10, que alterou a redação da Lei nº 5.292/67, em nada modifica o entendimento acima transcrito, uma vez que referida alteração somente se aplica às dispensas a ela posteriores, em respeito ao ato jurídico perfeito e, por conseguinte, à segurança jurídica.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, eis que o *decisum* recorrido está em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.032361-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RIGILINE IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP126867 FABIO FLORINDO DA ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00033872820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de ação de ressarcimento de danos causados em decorrência de pagamento de pensão por morte ajuizada por INSS - INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL em face de RIGILINE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS S/A, em que foi indeferido o pedido de descon sideração da personalidade jurídica da agravada, entretanto foi determinada a citação pessoal do sócio administrador para integrar a lide como litisconsorte passivo.

Agravante: a autora requer que seja reformada a decisão, a fim de que seja protegido o interesse do erário com a imediata descon sideração da personalidade jurídica da agravada posto que está comprovado nos autos a confusão patrimonial haja vista ter o sócio PAULO KAMIBEPPU ter indicado bens da pessoa jurídica como garantia de dívida pessoal o que resultou em a adjudicação da totalidade do maquinário da empresa que teve suas atividades encerradas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil uma vez que o recurso é manifestadamente improcedente.

Inicialmente importante mencionar que a r. decisão de primeira instância não deferiu o pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa, entretanto determinou a citação pessoal do sócio administrador PAULO KAMIBEPPU a afim de que fosse incluído no pólo passivo da demanda como litisconsorte passivo o que significa que demonstrada a dissolução irregular da empresa e sendo procedente a lide a responsabilidade pela reparação dos danos recairá no litisconsorte, o que terá o mesmo objetivo pretendido pelos recorrentes, no caso em tela.

Com efeito, estando atendida em parte a pretensão da agravante resultando no mesmo objetivo pretendido, inexistente interesse recursal para se insurgir contra decisão que lhe conferiu, de certa forma o mesmo objetivo pretendido, sendo-lhe favorável.

Neste sentido, precedente desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.

1. Não há interesse recursal se a postulação foi atendida pela decisão agravada.

2. Agravo interno não conhecido."

(AC 2007.03.99.046028-2, Rel. Desembargador Federal Jediael Galvão, Décima Turma, j. 17/06/2008, DJ 02/07/2008.)"

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000073-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000073-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : GAIA SECURITIZADORA S/A
ADVOGADO : SP232070 DANIEL DE AGUIAR ANICETO e outro
AGRAVADO : THIAGO FOLSTER SALDANHA e outro
: CAROLINA MELLO SALDANHA
ADVOGADO : SP222762 JOAO HENRIQUE CREN CHIMINAZZO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00087957120124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 386, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas - SP, que determinou a inclusão da agravante no pólo passivo da ação.

Compulsando os autos, verifico que a recorrente deixou de cumprir a exigência do artigo 525, I, do CPC, tendo em conta que a cópia da certidão de intimação da decisão agravada encontra-se ilegível.

Tendo em conta que cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo, não há como se permitir o suprimento de tal defeito em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.

Dessa forma, tendo o agravo sido interposto sem a observância dos pressupostos de admissibilidade recursal, a teor do artigo 525, I, do CPC, não deve ser conhecido.

Outro não é o entendimento do STJ, a teor do julgado que trago à colação:

"Ação cautelar. Medida liminar. Agravo de instrumento. Falta da certidão de intimação da decisão agravada. Art. 525, I, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. Na linha de precedentes da Corte, não supre a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de 'informativo judicial', contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto formal e incidência da preclusão consumativa" (REsp nº 205.475/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11/9/2000; no mesmo sentido: REsp nº 334.780/SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 02/9/02; REsp nº 119.093/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 22/3/99). 2. Recurso especial conhecido e provido, julgados prejudicados os demais recursos."

(STJ - RESP 504617 - DJ 19/04/04 - REL. MIN. MENEZES DIREITO - 3ª TURMA)

Nessa mesma linha é o entendimento da E. Sexta Turma deste Tribunal, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE. DESCUPRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL. 1. De acordo com o artigo 525, caput, do CPC, a inicial do agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópia de decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Precedentes: REsp nº 205475/RS - Rel. Min. NANCY ANDRIGHI - DJ de 11.09.2000; REsp nº 264195/RJ - Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREFO TEIXEIRA - DJ de 20.11.2000. 2. A cópia do recorte de publicação no Diário da Justiça ou boletim da associação de advogados não supre a ausência de certidão expedida pela secretaria do Juízo, dotada de fé pública. 3. Agravo inominado a que se nega provimento."
(AG 221833 - DJU 08/04/05)

Dessa forma, com fundamento no artigo 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal, não conheço do presente recurso.

Observadas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000114-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000114-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : REGIONAL ADMINISTRACAO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP228038 FERNANDA PEREIRA DE OLIVEIRA ANDREOLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ALCYONE CASAL REY MARTINS GOMES e outro
: HENRIQUE MARTINS GOMES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00576249020054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de REGIONAL ADMINISTRAÇÃO DE ESTACIONAMENTOS E GARAGENS LTDA -EPP, deferiu o pedido de penhora, fixando o percentual em 05% do faturamento da empresa (fls. 17).

Agravante (executado): sustenta, em síntese, que há determinações judiciais anteriores de penhora sobre 15% sobre o faturamento da empresa, em decisão proferida nos autos nº 0002290-08.2004.403.6182 e nos autos nº 00366456-40.1999.8.26.0100. Por esse motivo, essa penhora acabará por comprometer severamente a sobrevivência da empresa.

É o breve relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Tendo em vista que o art. 620 do Código de Processo Civil consagra o princípio de que a execução deve ser realizada da forma menos gravosa ao devedor, a penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa, conforme jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - ALÍNEA "C": FALTA DE COTEJO ANALÍTICO - EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - POSSIBILIDADE - EXCEPCIONALIDADE CARACTERIZADA - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 07/STJ.

1. A não-realização do necessário cotejo analítico, bem como a não-apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, não obstante a transcrição de ementas, impedem a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma.

2. É consabido que a penhora sobre o faturamento não é de ser admitida, senão quando esgotados todos os esforços na localização de bens, livres e desembaraçados, ficando cabalmente comprovada a inexistência de qualquer bem que possa garantir a execução.

3. O Tribunal de origem, reconhecendo a excepcionalidade da medida, entendeu pela configuração de hipótese extremada que justifica a penhora sobre depósito bancário, e que a exequente esgotou todas as diligências necessárias no sentido de localizar bens do executado, conseqüentemente, sua análise é vedada em sede de especial, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1079108, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 03.02.2009).

No mesmo sentido, colaciono jurisprudência desta Corte, inclusive desta Turma:

AGRAVO LEGAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. MEDIDA EXCEPCIONAL. ADMISSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a penhora incidente sobre o faturamento bruto da empresa é medida de caráter excepcional, que se autoriza somente quando não encontrados bens suficientes para garantir a satisfação integral do débito, ou mesmo quando sejam de liquidez duvidosa.

II - No presente caso, verifica-se que o agravante não alegou que os bens eventualmente oferecidos são suficientes, bem como não demonstrou a existência de penhora sobre outros bens, fato que leva a crer que inexistente outra penhora. Nesse sentido, a exequente exerceu regularmente o seu direito de indicar o faturamento bruto da empresa à constrição.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 340622, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 25.02.2010, p. 114)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. PERCENTUAL ESTIPULADO EM 10% (DEZ POR CENTO). AGRAVO INOMINADO PROVIDO PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 557 PARÁGRAFO 1º - A DO CPC.

I - Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Egrégia Terceira Turma, já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para se garantir o Juízo da execução.

II - Precedentes do STJ (Segunda Turma - AGA - 1074820, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 13/05/2009) e desta Egrégia Terceira Turma de Julgamento (Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, AI nº 2003.03.00.013963-3, v.u., DJF3 10/05/2010).

III - Hipótese configurada nos autos, tendo em vista que, de acordo com os documentos colacionados, quais sejam, as pesquisas junto ao DOI e ao RENAVAM (fls. 44/45), resultaram infrutíferas as diligências tomadas com o intuito de encontrar bens penhoráveis em nome da executada.

IV - Dessa forma, merece acolhida o pleito da exequente no sentido de ser deferida a penhora sobre o faturamento da executada.

V - No entanto, afasto o percentual requerido de 30% para estipulá-lo em 10% (dez por cento) de desconto sobre o faturamento da empresa executada, índice que não se mostra avultante e a qualquer tempo pode ser ajustado ao caso concreto.

VI - Desta forma, acolho o agravo inominado para, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dar parcial provimento ao agravo de instrumento.

VII - Agravo inominado provido. (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 271797, Re. Des. Cecília Marcondes, DJF3 13.09.2010, p. 276).

Diante da comprovação de inexistência de bens que garantam suficientemente a execução, tenho que merece ser mantida a penhora sobre o faturamento da empresa.

No que tange ao percentual, a jurisprudência pátria tem admitido a penhora de até 30% do faturamento bruto da empresa executada, *verbis*:

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. VIOLAÇÃO AO ART. 620, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A penhora em 30% do faturamento da empresa executada vem sendo admitida. Precedentes do STJ.

II - Esta Corte, ante a interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, manifestou-se pela possibilidade de a penhora incidir sobre o faturamento sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução.

III - Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 370486, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 25.02.2010, p. 113)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA - ADMISSIBILIDADE.

1 - A doutrina e a jurisprudência têm aceitado a penhora sobre parte do faturamento da empresa, devendo recordar-se que o próprio estabelecimento comercial ou industrial é penhorável, ex vi do art. 677 CPC e § 1º do art. 11 da LEF, o que retira qualquer plausibilidade na idéia de que a penhora do faturamento significaria penhora da própria empresa.

2 - Embora a jurisprudência pátria admita que a penhora possa atingir até 30% do faturamento da empresa (STJ, REsp. 182.220/SP, DJU 19.4.99, p. 87), o percentual deve ser mantido em 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar a vida empresarial.

3 - A obrigação de depósito mensal da quantia correspondente ao faturamento da executada é corolário da própria determinação de penhora .

4 - agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 380420, Rel. Des. Lazarano Neto, DJF3 16.11.2010, p. 694)

Nesse passo, a fim de não inviabilizar a atividade empresarial, considero razoável que a penhora recaia em 5% do faturamento bruto da empresa executada.

Diante de todo o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000445-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000445-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : INGRID PRISCILA RODRIGUES ALMEIDA
ADVOGADO : MARIANE BONETTI SIMAO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172634 GAUDÊNCIO MITSUO KASHIO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127092720134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ingrid Priscila Rodrigues Almeida contra a r. decisão reproduzida às fls. 86/89v., que, nos autos da ação reivindicatória, com pedido de antecipação da tutela, promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF, deferiu o pleito antecipatório para determinar a desocupação do imóvel objeto do contrato firmado com Juraci Fraga Rodrigues, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, sob o fundamento de descumprimento da avença em face da ocupação do imóvel por terceiro e do inadimplemento dos encargos mensais.

Alega a agravante:

- 1 - que é neta da titular do imóvel;
- 2 - que é hipossuficiente, inserida no grupo populacional visado pelo Programa de Arrendamento Residencial;
- 3 - que não existe *periculum in mora* que justifique a concessão da do provimento acautelatório, havendo preponderância da preservação da moradia em detrimento do interesse econômico do agente financeiro;

Requer sejam concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como que o recurso seja recebido com efeito suspensivo, reformando-se ao final a decisão agravada. Caso não sejam acolhidas as teses da agravante requer seja instaurado incidente de constitucionalidade para que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei 10.188/2001.

É o relatório. DECIDO.

Defiro o benefício da justiça gratuita, na forma da Lei 1.060/50.

O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

O artigo 8º, §1º, da Lei nº 10.188/2001, que instituiu Programa de Arrendamento Residencial - PAR, assim dispõe:

Art. 8º O contrato de aquisição de imóveis pelo arrendador, as cessões de posse e as promessas de cessão, bem como o contrato de transferência do direito de propriedade ou do domínio útil ao arrendatário, serão celebrados por instrumento particular com força de escritura pública e registrados em Cartório de Registro de Imóveis competente.

§ 1º O contrato de compra e venda referente ao imóvel objeto de arrendamento residencial que vier a ser alienado na forma do inciso II do §7º do art. 2º desta Lei, ainda que o pagamento integral seja feito à vista, contemplará cláusula impeditiva de o adquirente, no prazo de 24 (vinte e quatro) meses, vender, prometer vender ou ceder seus direitos sobre o imóvel alienado.

§ 2º O prazo a que se refere o § 1º deste artigo poderá, excepcionalmente, ser reduzido conforme critério a ser definido pelo Ministério das Cidades, nos casos de arrendamento com período superior à metade do prazo final regulamentado.

Ressalte-se que o contrato celebrado em 06/03/2008, entre a Caixa Econômica Federal e Juraci Fraga Rodrigues (fls. 39/43), prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação reivindicatória.

Não obstante a alegação de que a atual residente do imóvel é neta da arrendatária, o fato é que o contrato está inadimplente desde 06/11/2010 (fl. 47), havendo débitos também no que tange às taxas condominiais (fl. 48).

Constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido a arrendatária, na pessoa da atual ocupante, notificada a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, resta configurado o esbulho possessório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001, *verbis*:

Art. 9º. Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Nesse sentido, vem decidindo esta c. Corte, consoante demonstram os seguintes julgados em referência: AI 200903000200490, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/09/2009; AI 200703000834572, Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 04/12/2008.

Assim, presentes a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações apresentadas pela reivindicante - CEF, à vista da manifesta inadimplência e do não atendimento da notificação para purgação da mora, não merece reparo o julgado *a quo*.

A agravante suscita a inconstitucionalidade do Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/01, mais precisamente o artigo 9º, por violar, no seu entender, preceitos constitucionais e legais. Inconsistente essa tese.

Inexiste a alegada inconstitucionalidade do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), instituído pela Medida Provisória n.º 1.823/99 e edições posteriores, convertida na Lei n.º 10.188/2001, porquanto o programa tem por objetivo propiciar o acesso à moradia, direito assegurado constitucionalmente, nos termos do art. 6º da Constituição Federal sem, contudo, descuidar da necessária observância das cláusulas contratuais e do equilíbrio econômico-financeiro do contrato, de forma a permitir a administração dos recursos e a continuidade do próprio programa.

O adimplemento das obrigações contratuais reflete diretamente no Fundo de Arrendamento Residencial, consistindo seu descumprimento, por conseguinte, em causa impeditiva da construção de novos empreendimentos com a mesma destinação legal.

É a posição da jurisprudência nesta E. Corte, como expressa no julgado que, por exemplo, colaciono a seguir.

"[...]2. O art. 9º da Lei n. 10.188/01 é constitucional, dado que se limita a estabelecer as condições exigidas para a reintegração de posse, modalidade de tutela jurisdicional com evidente compatibilidade com a Constituição da República. Por essa razão, não conflita com o direito à moradia (CR, art. 6º) nem com a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal (CR, art. 5º, LIV, LV), pois cabe ao Poder Judiciário observar o due process of law aplicável a essa espécie de tutela. Por fim, o Código de Defesa do Consumidor não enseja juízo de nulidade da cláusula contratual que estipule a reintegração de posse, visto que tal cláusula tem fundamento na própria lei" (TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.16675-4/SP, 5ª Turma, unân., D.E. 06/11/2009, Rel. Des. Federal André Nekatschalow).

Ademais, o "magistrado não está obrigado a se pronunciar sobre todas as questões suscitadas pela parte, máxime quando já tiver decidido a questão sob outros fundamentos" (STJ, EDcl nos EDcl no REsp 89637/SP), isso porque "a finalidade da Jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes" (STJ, REsp 169222, DJ 4/3/02).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000578-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000578-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : LUZIA MOISES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP065578 JOAO JESUS BATISTA DORSA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00497990219954036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Cuida-se de agravo de instrumento com pedido de liminar interposto por LUZIA MOISES DOS SANTOS contra decisão proferida pelo MM. Juíza Federal da 16ª Vara Federal Cível de São Paulo, Capital, que, nos autos do processo n. 0023540-37.2013.403.6100, indeferiu o pedido de seu patrono de expedição de ofício à CEF, bem como a expedição de alvará de levantamento dos valores referentes ao PRC depositado às fls. 382, posto se tratar de depósito feito à ordem do beneficiário, sujeito, portanto, ao saque nos termos do artigo 47, parágrafo 1º da Resolução nº 168/2011 do Conselho da Justiça Federal.

Alega o advogado da agravante que o depósito cobre o crédito da requerente que outorgou o mandado e que a mesma trata-se de senhora nonagenária que está evidentemente necessitada do levantamento ora negado. Sustenta, ainda, ser advogado idoso (65 anos) e que não desfruta de boa saúde, e, como se depreende do contrato de honorários, faz jus a uma parcela do depósito que para ele é bastante expressiva. Portanto, alega estarem presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela pretendida.

Compulsando-se os autos, verifico que as procurações outorgadas pela agravante ao seu patrono, Dr. JOÃO JESUS BATISTA DORSA, embora lhe dê poder para, entre outros, "receber e dar quitações", são datadas de fevereiro de 1.995 (fl. 16) e de março de 1996 (fl. 15), ou seja, há 19 anos e 18 anos atrás, respectivamente. Também de março de 1995 é o Contrato de Honorários Advocatícios de fls. 27/28.

No presente agravo, o próprio advogado diz ser a impetrante senhora nonagenária, o que se comprova através do documento de fl. 17, que atesta seu nascimento em 30 de julho de 1922, ou seja, atualmente ela possui 91 (noventa e um) anos. Além do mais, a quantia que se pretende levantar ultrapassa a cifra de R\$90.000,00 (noventa mil reais).

Diante do que se apresenta no presente agravo, e não tendo acesso direto aos autos principais, verifico ser razoável e que nenhum inconveniente ou óbice há ao patrono em obter uma nova procuração, atualizada, junto à sua constituinte, ora agravante, para a autorização do levantamento da quantia pretendida.

Portanto, intime-se o advogado para trazer aos autos, no prazo de 15 dias, nova procuração contendo tais poderes específicos, sob pena de indeferimento do presente.

P. I.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000743-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000743-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : SP134608 PAULO CESAR REOLON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00152884020134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por JOSÉ ALVES DE SOUZA em face da Caixa Econômica Federal, objetivando as correções dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* declinou da competência ao Juizado Especial Federal de Americana, tendo em vista que a mesma atribuiu à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

Agravante: autora pugna pela reforma da decisão agravada, uma vez que o valor atribuído à causa foi feito por mera estimativa, apenas para efeitos fiscais, tendo em vista que a ação não foi liquidada, pois para que isso incidisse necessário se faz trazer aos autos o extrato analítico da agravante que se encontra em poder da agravada. Requer a concessão do benefício da justiça gratuita.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, defiro à agravante os benefícios da Justiça Gratuita.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Colaciono aos autos o trecho do Código de Processo Civil brasileiro - CPC que cuida dos documentos que deverão instruir a petição de agravo de instrumento, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

(grifos nossos)

No presente caso, o recurso não teve a petição instruída com as cópias da respectiva certidão de intimação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

A agravante juntou aos autos Consulta da Movimentação do Processo da Subseção Judiciária de Americana, donde se extrai que a decisão ora agravada data de 15/01/2014 (fls. 09), a qual não se equipara à respectiva certidão de intimação exigida por lei o que, por si só obsta o conhecimento do recurso.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE CERTIDÃO DE

INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA . ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1- Na linha de precedentes da Corte, não supre "a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto formal e incidência da preclusão consumativa" (REsp n. 205.475/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11/9/2000; no mesmo sentido: REsp n. 119.093/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ DE 22/3/99).

2- Recurso especial conhecido e provido, julgados prejudicados os demais recursos."

(STJ - 3ª T., REsp - 504617/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02.12.03, DJ 19.04.04, p. 188).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA aasp. INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela aasp - Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região - AI 363947 - 10ª Turma - Rel. Castro Guerra - v.u. - DJF3 CJI 13/05/09, pg. 654)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO.

1. As peças obrigatórias que instruem o agravo de instrumento devem estar revestidas de autenticidade para conferir segurança ao julgador ao apreciá-las, à falta de outros elementos para análise posta. 2. O artigo 365, III, do CPC determina que para produzir o mesmo efeito que os originais, as reproduções dos documentos deverão estar devidamente autenticadas.

3. O artigo 544, § 1º, parte final, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, só se aplica aos agravos de instrumentos interpostos de decisão que não admite o recurso extraordinário ou o recurso especial, não cabendo a interpretação extensiva.

4. O Provimento COGE nº 34/03 somente se aplica à Justiça Federal de primeira instância, observando-se neste Tribunal a Resolução nº 54/96, que exige a autenticação das peças.

5. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça a respeito da negativa de seguimento ao agravo de instrumento não instruído com os documentos elencados como obrigatórios pela lei, consagrado em definitivo pela Súmula 223 desta Corte.

6. O comprovante de intimação fornecido pela aasp não pode ser equiparado à certidão de intimação, ensejando o não conhecimento do presente recurso. (grifamos)

7. Agravo legal improvido."

(TRF3, AG Nº 2005.03.00.059729-2, RELATORA: DES.FED. VESNA KOLMAR, 1ª TURMA, JULGADO EM 22/11/2005, PUBLICADO NO DJU ACORDÃO SEÇÃO 2, FLS.124/161 em 10.01.2006)

Assim, o presente agravo de instrumento não merece seguimento, ante a sua falta de instrução com peças obrigatórias, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, descabendo a concessão de oportunidade para a sua juntada posterior ou a sua eventual regularização.

É o que se extrai das lições de Theotônio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir :
"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

No mesmo sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - agravo regimental ao qual se nega provimento."

(TRF - 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 194320, Processo: 200303000739946, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/03/2005, DJU DATA: 20/05/2005, pág. 334)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000748-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA
ADVOGADO : SP134608 PAULO CESAR REOLON e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00153516520134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Descrição fática: em sede de ação ordinária ajuizada por CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA SILVA em face da Caixa Econômica Federal, objetivando as correções dos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* declinou da competência ao Juizado Especial Federal de Americana, tendo em vista que a mesma atribuiu à causa valor inferior a sessenta salários mínimos.

Agravante: autora pugna pela reforma da decisão agravada, uma vez que o valor atribuído à causa foi feito por mera estimativa, apenas para efeitos fiscais, tendo em vista que a ação não foi liquidada, pois para que isso incidisse necessário se faz trazer aos autos o extrato analítico da agravante que se encontra em poder da agravada. Requer a concessão do benefício da justiça gratuita.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, defiro à agravante os benefícios da Justiça Gratuita.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, por ser manifestamente inadmissível.

Colaciono aos autos o trecho do Código de Processo Civil brasileiro - CPC que cuida dos documentos que deverão instruir a petição de agravo de instrumento, *in verbis*:

"Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

(grifos nossos)

No presente caso, o recurso não teve a petição instruída com as cópias da respectiva certidão de intimação, o que evidencia a sua manifesta inadmissibilidade.

A agravante juntou aos autos Consulta da Movimentação do Processo da Subseção Judiciária de Americana, donde se extrai que a decisão ora agravada data de 15/01/2014 (fls. 09), a qual não se equipara à respectiva certidão de intimação exigida por lei o que, por si só obsta o conhecimento do recurso.

A corroborar tal entendimento, trago a colação os seguintes julgados:

"AÇÃO CAUTELAR. MEDIDA LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA . ART. 525, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES DA CORTE.

1- Na linha de precedentes da Corte, não supre "a ausência de certidão de intimação, peça obrigatória do agravo de instrumento, a teor do art. 525, inciso I, do CPC, a juntada de boletim ou serviço de "informativo judicial", contendo recorte do Diário da Justiça, nem se admite a posterior complementação do recurso, por dever de observância ao aspecto formal e incidência da preclusão consumativa" (REsp n. 205.475/RS, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 11/9/2000; no mesmo sentido: REsp n. 119.093/SP, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ DE 22/3/99).

2- Recurso especial conhecido e provido, julgados prejudicados os demais recursos."

(STJ - 3ª T., REsp - 504617/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. em 02.12.03, DJ 19.04.04, p. 188).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. PUBLICAÇÃO PELA aasp. INSUFICIÊNCIA. A publicação da intimação pela aasp - Associação dos Advogados de São Paulo é insuscetível de evidenciar, sem outros questionamentos, a tempestividade do recurso. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região - AI 363947 - 10ª Turma - Rel. Castro Guerra - v.u. - DJF3 CJI 13/05/09, pg. 654)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE DOCUMENTO OBRIGATÓRIO.

1. As peças obrigatórias que instruem o agravo de instrumento devem estar revestidas de autenticidade para conferir segurança ao julgador ao apreciá-las, à falta de outros elementos para análise posta. 2. O artigo 365, III, do CPC determina que para produzir o mesmo efeito que os originais, as reproduções dos documentos deverão estar devidamente autenticadas.

3. O artigo 544, § 1º, parte final, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, só se aplica aos agravos de instrumentos interpostos de decisão que não admite o recurso extraordinário ou o recurso especial, não cabendo a interpretação extensiva.

4. O Provimento COGE nº 34/03 somente se aplica à Justiça Federal de primeira instância, observando-se neste Tribunal a Resolução nº 54/96, que exige a autenticação das peças.

5. É firme o entendimento no Superior Tribunal de Justiça a respeito da negativa de seguimento ao agravo de instrumento não instruído com os documentos elencados como obrigatórios pela lei, consagrado em definitivo pela Súmula 223 desta Corte.

6. O comprovante de intimação fornecido pela aasp não pode ser equiparado à certidão de intimação, ensejando o não conhecimento do presente recurso. (grifamos)

7. Agravo legal improvido."

(TRF3, AG Nº 2005.03.00.059729-2, RELATORA: DES.FED. VESNA KOLMAR, 1ª TURMA, JULGADO EM 22/11/2005, PUBLICADO NO DJU ACORDÃO SEÇÃO 2, FLS.124/161 em 10.01.2006)

Assim, o presente agravo de instrumento não merece seguimento, ante a sua falta de instrução com peças obrigatórias, conforme exige o art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, descabendo a concessão de oportunidade para a sua juntada posterior ou a sua eventual regularização.

É o que se extrai das lições de Theotônio Negrão, trazidas em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, ed. Saraiva, 30ª edição, pág. 546, nota 4 ao art. 525, do CPC, as quais se transcreve a seguir : *"O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias, a saber, as mencionadas pelas peças obrigatórias e todas aquelas sem as quais não seja possível a correta apreciação da controvérsia; a sua falta, no instrumento, acarreta o não conhecimento do recurso, por instrução deficiente (RT 736/304, JTJ 182/211)".*

E mais (pág. 545, nota 1a ao artigo 525, da obra supra citada):

"Interposto o agravo de instrumento, já não se admite a juntada de peças, ainda que dentro do prazo do recurso (JTJ 202/248)".

No mesmo sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO

RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - agravo regimental ao qual se nega provimento."

(TRF - 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 194320, Processo: 200303000739946, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimarães, Data da decisão: 15/03/2005, DJU DATA: 20/05/2005, pág. 334)

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000883-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOB LUIS MARCONDES MAGALHAES
ADVOGADO : SP186323 CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00145514220134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação declaratória e revisional de contrato (SFH), ajuizada por JOB LUIS MARCONDES MAGALHÃES, em face da Caixa Econômica Federal, com pedido de tutela antecipada, objetivando a suspensão da exigibilidade do pagamento do saldo devedor teórico apresentado pela instituição financeira, além de que a requerida se abstenha de promover a execução extrajudicial e de incluir seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, apenas para determinar à CEF que não inscreva ou faça inscrever o nome do autor em órgãos ou serviços de proteção ao crédito, adotando, se for o caso, todas as providências necessárias para fazer cessar as restrições e constrangimento supra aludidos, diligenciando para lograr a exclusão do nome da autora do registro do SPC, bem como de órgãos afins, acaso tenham sido incluído em decorrência de pendência financeira relativa à dívida antes citada, enquanto perdurar em juízo a presente discussão (fls. 80/85).

Agravante: autor pretende que a decisão seja reformada pelos seguintes motivos: a) que o contrato tem a modalidade de reajustamento pelo Plano de Equivalência Salarial, contudo, foram aplicados, de forma abusiva índices diversos dos obtidos pela categoria profissional; b) a necessidade de suspender a execução extrajudicial, que pode acarretar a perda definitiva do seu imóvel, bem como de todos os valores que desembolsou para a sua aquisição; c) que o saldo residual está muito além das condições financeiras do mutuário que efetuou o pagamento do contrato em sua integralidade (prazo de financiamento - 264 meses).

É o relatório.

DECIDO.

Assim prescreve a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

No presente caso, o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado em 25 de junho de 1991, nos termos da cláusula PES, houve o pagamento das 264 (duzentas e sessenta e quatro) prestações avençadas, ou seja, houve o cumprimento do mesmo durante 22 (vinte e dois) anos.

Segundo alega o autor, o último encargo mensal pago foi de R\$ 239,67 (duzentos e oitenta e trinta e nove reais e sessenta e sete centavos), sendo que a primeira parcela na prorrogação do prazo de financiamento subiu para R\$ 4.799,96 (quatro mil, setecentos e noventa e nove reais e noventa e seis centavos), o que impossibilitou o autor, ora agravante, de adimplir mensalmente tal quantia.

Aliás, a experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo SFH muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Especialmente nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES, os referidos vícios consistem na adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado, qual seja, a variação salarial dos mutuários, o que, por vezes, gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A prática descrita tem sido reiteradamente repudiada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: *"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTE - VANTAGENS PESSOAIS NÃO INCORPORADAS AO SALÁRIO OU VENCIMENTO - EXCLUSÃO DO CÁLCULO - DESPROVIMENTO.*

1 - Este Tribunal já pacificou o entendimento de que, no contrato de financiamento do SFH regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, o reajuste das parcelas deve ser limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria profissional a que pertence o mutuário, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação do imóvel e o salário do mutuário. Estabeleceu-se, ainda, que as vantagens pessoais, nessas incluídas as gratificações não incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, não devem ser abrangidas na verificação de equivalência para fixação das parcelas.

2 - Precedentes (REsp n.ºs 250.462/SP e 382.895/SC).

3 - Agravo regimental desprovido."

(RESP 256960/SE, 4ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, J. 18/11/2004, DJ 19/12/2004 p. 548)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA

SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC.

- Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro.

Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 201124/MG, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 13/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 156)

Tendo em vista a aplicação *in casu* do disposto no § 4º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004, que autoriza a suspensão da exigibilidade do valor controvertido e que a apuração dos valores corretos somente se dará mediante perícia contábil, dessa forma, visando o equilíbrio da relação contratual, entendo plausível autorizar o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente no valor do último encargo mensal pago no término do prazo de amortização.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 240 (duzentos e quarenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) de suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida.

3 - Ressalte-se que o valor estipulado a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, que representa aproximadamente 539% (quinhentos e trinta e nove por cento) do valor da última prestação paga ao término do prazo de amortização, a título de encargo mensal e até mesmo o determinado pelo Juízo a quo (30% da renda atual de ambos os mutuários agravantes) impossibilita os mutuários adimplirem mensalmente a quantia pretendida pela Caixa Econômica Federal - CEF; o que impede o cumprimento do objetivo do contrato, que é a aquisição da moradia

4 - Levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação, que implica no desequilíbrio entre as partes, e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cumprir o objetivo do contrato, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas, a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente pelo valor correspondente ao da última prestação paga a título de encargo mensal ao término do prazo de amortização.

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

6 - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2011.03.00.008072-6/MS, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21/06/2011, publicado 30/06/11)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. IMÓVEL. SFH. SALDO DEVEDOR. DEPÓSITO DO VALOR CONTROVERTIDO. DISPENSÁVEL. ART. 50, PARÁGRAFO 4º DA LEI N.º 10.931/2004. PRECEDENTE DESTA TURMA. SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA QUANTO AO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERSOS, ATÉ O FINAL DA EXECUÇÃO. 1. Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por MARIA DE FÁTIMA VASCONCELOS MENDES contra decisão proferida em sede de ação cautelar, que deferiu, em parte, pedido de liminar para suspender o leilão do imóvel financiado com recursos do SFH, condicionando a manutenção da medida ao pagamento do valor incontroverso das amortizações mensais vencidas e vincendas que a agravante entender devidas; e ao depósito judicial das parcelas controvertidas, desde a data em que deixaram de ser pagas, nos termos do art. 50, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 10.931/2004. 2. A agravante aduz que a imposição de realização de depósito no montante de R\$ 71,995,68 resultará invariavelmente na cassação da liminar, com a retomada da venda do imóvel em hasta pública, em que pese a discussão se referir justamente ao valor excessivo das prestações cobradas, e já ter pago 239 (duzentas e trinta e nove) das 240 (duzentas e quarenta) prestações a que estava obrigada. 3. Sustenta inexistir valor incontroverso, admitindo, entretanto, o depósito das parcelas no valor da última prestação do contrato antes da prorrogação contestada, qual seja, R\$ 275,80 (duzentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos). 4. Destaque-se acórdão recente desta egrégia Primeira Turma entendendo como dispensável o depósito do valor controvertido na hipótese em que há evidente discrepância entre o montante cobrado pela CAIXA a título de encargo mensal e aquele devido pelo mutuário, em cumprimento ao Plano de Equivalência Salarial, sendo o caso de aplicar as disposições do parágrafo 4º, do citado art. 50 da Lei

10.931/2004. (AC 431177, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, publicado no DJ em 29/5/2009). 5. Na hipótese, a prestação mensal, em cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, era de R\$ 275,80, tendo subido para R\$ 7.291,30 por força do contrato de prorrogação do financiamento. 6. O art. 50, parágrafo 4º da Lei n.º

10.931/2004 dispõe que "o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o parágrafo 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto". 7. O cumprimento da decisão recorrida, na parte que determina o depósito dos valores controversos, deve permanecer suspenso, bem como deve restar assegurado à agravante que seu nome não seja inscrito no cadastro de inadimplentes, até o final da execução. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF - 5ª Região, 1ª Turma, AG 200905000567406, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 07/10/2010, DJE 14/10/2010, p. 249)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO.

ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL, COM O PAGAMENTO DE TODAS AS PRESTAÇÕES. EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR RESIDUAL. REFINANCIAMENTO. VALOR EXCESSIVO DA NOVA PRESTAÇÃO. RECÁLCULO. OBSERVÂNCIA DO CONTRATO. VALOR DA ÚLTIMA PRESTAÇÃO. 1. Segundo a jurisprudência pacífica, a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda que visa à revisão de contrato vinculado ao SFH. 2. Consoante o contrato celebrado, havendo saldo residual do financiamento após o pagamento de todas as prestações a que se obrigou o mutuário, deverá ser resgatado no prazo ali estipulado, "mantidas todas as condições aqui contratadas, tais como: taxa de juros, sistema de amortização, incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES, permanecendo os critérios de reajustes dos encargos mensais, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, e dos saldos remanescentes ao índice mensal de atualização dos depósitos em caderneta de poupança livre" (Cláusula Décima Oitava, Parágrafo Segundo). 3. Desse modo, para a apuração do valor das novas prestações, segundo o próprio contrato, serão observados os mesmos limites e condições que informaram o cálculo da primeira prestação, o que deverá representar um montante próximo ao da última prestação paga. 4. É legítima a incidência da Taxa Referencial (TR), como índice de reajuste dos encargos mensais e do saldo devedor, tratando-se de contrato que prevê, como critério de reajuste desses encargos, a aplicação dos mesmos índices de atualização dos depósitos em caderneta de poupança. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação da CEF, e recurso adesivo dos autores, desprovidos." - (grifo meu)

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 200138000065357, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 26/01/2009, e-DJF1 16/03/2009, p. 204)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO E EXECUÇÃO DA DÍVIDA - VERIFICAÇÃO DE EXCESSO DE COBRANÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS - RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS DEMANDANTES A REFINANCIAR O SALDO RESIDUAL POR UM PRAZO MAIOR. I - Tal como explicitado na minuta do voto prolatado nos autos principais, o adimplemento das prestações mensais do contrato em questão não implicou em extinção da dívida, eis que foi constatado um saldo residual, cujo pagamento, por expressa disposição contratual, caberia ao mutuário. II - Naqueles autos, considerando a liberdade de contratar e a inexistência de qualquer alegação de ausência dos requisitos subjetivos e formais de validade do contrato de mútuo hipotecário, concluiu-se que não haveria como ser declarada a nulidade da cláusula que imputa ao mutuário a responsabilidade pelo pagamento do saldo residual ao término do prazo inicialmente contratado mediante refinanciamento da dívida. III - Todavia, levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação do refinanciamento do saldo devedor - cujo cálculo foi efetuado com base na metade do prazo inicialmente contratado -, bem como a constatação da capitalização indevida de juros no saldo devedor, o pedido autoral foi parcialmente acolhido, de modo a determinar a revisão do saldo residual, expurgando o anatocismo, assim como o refinanciamento da dívida, nos exatos termos inicialmente pactuados, inclusive no tocante ao prazo de 180 (cento e oitenta) meses. IV - Impõe-se, portanto, impedir que o agente financeiro, em razão dos fatos atinentes à presente demanda, execute a dívida, bem como inscreva o nome dos mutuários nos cadastros restritivos de crédito, até ulterior trânsito em julgado dos autos principais, seja em razão da constatação de excesso de cobrança pela instituição financeira, seja em virtude do reconhecimento do direito dos autores a refinanciar a dívida por um prazo maior. V - Agravo de instrumento provido." - (grifo meu)

(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AG 200302010105265, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, j. 11/06/2008, DJU 01/07/2008, p. 190)

Diante do exposto, **defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo**, para autorizar o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente no valor do último encargo mensal pago no término do prazo de amortização, diretamente à instituição financeira, devidamente atualizado, nas datas dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, até decisão final.

Comprovado nos autos que deram origem ao presente recurso o cumprimento das obrigações aqui estipuladas, fica a instituição financeira impedida de qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel. O atraso superior a 30 (trinta) dias do pagamento ora estabelecido também acarretará a imediata revogação desta medida, não obstante a CEF do direito de praticar atos de execução extrajudicial.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do CPC, intimando-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000973-42.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.000973-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARIA ANTONIA SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : MS009999 KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005480 ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro
AGRAVADO : FEDERAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO : MS001103 HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00105886920124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ANTONIA SANTOS FERREIRA contra decisão que, nos autos da ação ordinária, versando sobre indenização pelo seguro habitacional, ajuizada em face de Federal Seguros S/A, admitiu o ingresso da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da ação na condição de litisconsorte passiva necessária.

A agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, a incompetência da Justiça Federal e a ilegitimidade da CEF.

É o breve relatório. Decido.

Em sede de análise superficial, única permitida nesta fase de cognição, vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, a mesma deve comprovar documentalmente, não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice

- FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supra transcrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, o contrato de mútuo não está compreendido no período acima referenciado, como se verifica de sua cópia juntada às fls. 34/41 o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal.

Diante do exposto, **defiro** o pedido de efeito suspensivo, para suspender a decisão agravada até o julgamento de mérito do presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se a parte agravada para resposta, a teor do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001128-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001128-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DANIEL DE OLIVEIRA e outro
: MARILIS PAIVA PACHECO AGUIAR
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : ANTONIO CARLOS VITIELLO CIRILLO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082078520134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida em sede de ação revisional de contrato (SFH), ajuizada por DANIEL DE OLIVEIRA e outro, em face da Caixa Econômica Federal, indeferindo a antecipação de tutela, a qual objetiva a autorização para o depósito judicial das prestações do saldo residual no valor de R\$ 183,10 (cento e oitenta e três reais e dez centavos) até final decisão, além de que a CEF se abstenha de promover o leilão extrajudicial, com base no DL 70/66 e de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Agravantes: autores pretendem a reforma da r. decisão, para que seja deferido pedido de tutela antecipada quanto aos depósitos judiciais das prestações referentes ao saldo devedor residual pelos valores considerados corretos, conforme planilha, a abstenção da agravada da prática de atos executórios extrajudiciais e de incluir seus nomes em cadastros de inadimplentes. Pleiteiam, ainda, a atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Com efeito, assim prescreve a Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

No presente caso, o contrato de mútuo para aquisição de imóvel foi firmado em 15.08.1990, nos termos da cláusula PES/CP - SFA, houve o pagamento das 276 (duzentas e setenta e seis) prestações avençadas, ou seja, houve o cumprimento do mesmo durante 23 (vinte e três) anos, como se observa da planilha de evolução do financiamento acostada às fls. 66/86.

Compulsando os autos, verifico à fl. 124 que o último encargo mensal pago foi de R\$ 307,63 (trezentos e sete reais e sessenta e três centavos), sendo que a primeira parcela da prorrogação do prazo de financiamento subiu para R\$ 5.160,15 (cinco mil, cento e sessenta reais e quinze centavos), conforme se infere à fl. 116, o que impossibilitou os autores, ora agravantes, de adimplirem mensalmente tal quantia.

Aliás, a experiência tem demonstrado que os contratos habitacionais regidos pelo SFH muitas vezes apresentam vícios de cálculos de prestações e de saldo devedor, sempre aumentando os valores que se mostram devidos conforme o contratado e a legislação de regência, sendo que, para a antecipação de tutela, há necessidade de demonstração razoável dos vícios alegados na petição inicial, o que pode ser feito por meio da juntada de documentos e/ou planilha de cálculos da evolução contratual, legitimando com isso a autorização para o depósito judicial.

Especialmente nos contratos firmados com a utilização da cláusula PES, os referidos vícios consistem na adoção de índices de reajustes do valor das prestações diversos do pactuado, qual seja, a variação salarial dos mutuários, o que, por vezes, gera o desequilíbrio econômico-financeiro do contrato.

A prática descrita tem sido reiteradamente repudiada pela jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTE - VANTAGENS PESSOAIS NÃO INCORPORADAS AO SALÁRIO OU VENCIMENTO - EXCLUSÃO DO CÁLCULO - DESPROVIMENTO.

1 - Este Tribunal já pacificou o entendimento de que, no contrato de financiamento do SFH regido pelo Plano de Equivalência Salarial - PES/CP, o reajuste das parcelas deve ser limitado ao índice de reposição salarial concedido à categoria profissional a que pertence o mutuário, a fim de manter o equilíbrio econômico-financeiro entre a prestação do imóvel e o salário do mutuário. Estabeleceu-se, ainda, que as vantagens pessoais, nessas incluídas as gratificações não incorporadas definitivamente ao salário ou vencimento, não devem ser abrangidas na verificação de equivalência para fixação das parcelas.

2 - Precedentes (REsp nºs 250.462/SP e 382.895/SC).

3 - Agravo regimental desprovido."

(RESP 256960/SE, 4ª Turma, rel. Min. Jorge Scartezini, J. 18/11/2004, DJ 19/12/2004 p. 548)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES. "PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - PES". UTILIZAÇÃO INDEVIDA DA UPC.

- Avençado no contrato expressamente o "Plano de Equivalência Salarial - PES", deve ser obedecida a relação prestação/salário, inadmitida qualquer alteração de caráter unilateral pretendida pelo agente financeiro. Recurso especial conhecido e provido."

(RESP 201124/MG, 4ª Turma, rel. Min. Barros Monteiro, J. 13/03/2001, DJ 04/06/2001 p. 156)

Tendo em vista a aplicação *in casu* do disposto no § 4º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004, que autoriza a suspensão da exigibilidade do valor controvertido e que a apuração dos valores corretos somente se dará mediante perícia contábil, dessa forma, visando o equilíbrio da relação contratual, entendo plausível autorizar o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente no valor do último encargo mensal pago no término do prazo de amortização.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

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

2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de 240 (duzentos e quarenta) parcelas de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, ou seja, cumpriram 100% (cem por cento) de suas obrigações por todo o período estipulado para quitação da dívida.

3 - Ressalte-se que o valor estipulado a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, que representa aproximadamente 539% (quinhentos e trinta e nove por cento) do valor da última prestação paga ao término do prazo de amortização, a título de encargo mensal e até mesmo o determinado pelo Juízo a quo (30% da renda atual de ambos os mutuários agravantes) impossibilita os mutuários adimplirem mensalmente a quantia pretendida pela Caixa Econômica Federal - CEF; o que impede o cumprimento do objetivo do contrato, que é a aquisição da moradia

4 - Levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação, que implica no desequilíbrio entre as partes, e ainda que a matéria demande a realização de perícia para a apuração dos valores corretos, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, tendo em vista, por um lado, o direito do devedor de cumprir o objetivo do contrato, por outro, o interesse do credor em ter garantida uma parcela de seu crédito e o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não ser prejudicado, o mais razoável é o pagamento das parcelas, a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente pelo valor correspondente ao da última prestação paga a título de encargo mensal ao término do prazo de amortização.

5 - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

6 - Agravo improvido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2011.03.00.008072-6/MS, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21/06/2011, publicado 30/06/11)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR. SUSTAÇÃO DE LEILÃO. IMÓVEL. SFH. SALDO DEVEDOR. DEPÓSITO DO VALOR CONTROVERTIDO. DISPENSÁVEL. ART. 50, PARÁGRAFO 4º DA LEI N.º 10.931/2004. PRECEDENTE DESTA TURMA. SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO DA DECISÃO AGRAVADA QUANTO AO DEPÓSITO DOS VALORES CONTROVERSOS, ATÉ O FINAL DA EXECUÇÃO. 1.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, interposto por MARIA DE FÁTIMA VASCONCELOS MENDES contra decisão proferida em sede de ação cautelar, que deferiu, em parte, pedido de liminar para suspender o leilão do imóvel financiado com recursos do SFH, condicionando a manutenção da medida ao pagamento do valor incontroverso das amortizações mensais vencidas e vincendas que a agravante entender devidas; e ao depósito judicial das parcelas controvertidas, desde a data em que deixaram de ser pagas, nos termos do art. 50, parágrafos 1º e 2º da Lei nº 10.931/2004. 2. A agravante aduz que a imposição de realização de depósito no montante de R\$ 71,995,68 resultará invariavelmente na cassação da liminar, com a retomada da venda do imóvel em hasta pública, em que pese a discussão se referir justamente ao valor excessivo das prestações cobradas, e já ter pago 239 (duzentas e trinta e nove) das 240 (duzentas e quarenta) prestações a que estava obrigada. 3. Sustenta inexistir valor incontroverso, admitindo, entretanto, o depósito das parcelas no valor da última prestação do contrato antes da prorrogação contestada, qual seja, R\$ 275,80 (duzentos e setenta e cinco reais e oitenta centavos). 4. Destaque-se acórdão recente desta egrégia Primeira Turma entendendo como dispensável o depósito do valor controvertido na hipótese em que há evidente discrepância entre o montante cobrado pela CAIXA a título de encargo mensal e aquele devido pelo mutuário, em cumprimento ao Plano de Equivalência Salarial, sendo o caso de aplicar as disposições do parágrafo 4º, do citado art. 50 da Lei 10.931/2004. (AC 431177, Rel. Des. Federal José Maria Lucena, publicado no DJ em 29/5/2009). 5. Na hipótese, a prestação mensal, em cumprimento do Plano de Equivalência Salarial, era de R\$ 275,80, tendo subido para R\$ 7.291,30 por força do contrato de prorrogação do financiamento. 6. O art. 50, parágrafo 4º da Lei nº 10.931/2004 dispõe que "o juiz poderá dispensar o depósito de que trata o parágrafo 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor, por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto". 7. O cumprimento da decisão recorrida, na parte que determina o depósito dos valores controversos, deve permanecer suspenso, bem como deve restar assegurado à agravante que seu nome não seja inscrito no cadastro de inadimplentes, até o final da execução. 8. Agravo de instrumento parcialmente provido." (TRF - 5ª Região, 1ª Turma, AG 200905000567406, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, j. 07/10/2010, DJE 14/10/2010, p. 249)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). AÇÃO DE REVISÃO DO CONTRATO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. TÉRMINO DO PRAZO CONTRATUAL, COM O PAGAMENTO DE TODAS AS PRESTAÇÕES. EXISTÊNCIA DE SALDO DEVEDOR RESIDUAL. REFINANCIAMENTO. VALOR EXCESSIVO DA NOVA PRESTAÇÃO. RECÁLCULO. OBSERVÂNCIA DO CONTRATO. VALOR DA ÚLTIMA. 1. Segundo a jurisprudência pacífica, a União é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda que visa à revisão de contrato vinculado ao SFH. 2. Consoante o contrato celebrado, havendo saldo residual do financiamento após o pagamento de todas as prestações a que se obrigou o mutuário, deverá ser resgatado no prazo ali estipulado, "mantidas todas as condições aqui contratadas, tais como: taxa de juros, sistema de amortização, incidência do coeficiente de equiparação salarial - CES, permanecendo os critérios de reajustes dos encargos mensais, vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, e dos saldos remanescentes ao índice mensal de atualização dos depósitos em caderneta de poupança livre" (Cláusula Décima Oitava, Parágrafo Segundo). 3. Desse modo, para a apuração do valor das novas prestações, segundo o próprio contrato, serão observados os mesmos limites e condições que informaram o cálculo da primeira prestação, o que deverá representar um montante próximo ao da última prestação paga. 4. É legítima a incidência da Taxa Referencial (TR), como índice de reajuste dos encargos mensais e do saldo devedor, tratando-se de contrato que prevê, como critério de reajuste desses encargos, a aplicação dos mesmos índices de atualização dos depósitos em caderneta de poupança. 5. Sentença confirmada. 6. Apelação da CEF, e recurso adesivo dos autores, desprovidos." - (grifo meu) (TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 200138000065357, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, j. 26/01/2009, e-DJF1 16/03/2009, p. 204)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - IMPEDIMENTO DE INSCRIÇÃO DO NOME DOS MUTUÁRIOS NOS CADASTROS RESTRITIVOS DE CRÉDITO E EXECUÇÃO DA DÍVIDA - VERIFICAÇÃO DE EXCESSO DE COBRANÇA NOS AUTOS PRINCIPAIS - RECONHECIMENTO DO DIREITO DOS DEMANDANTES A REFINANCIAR O SALDO RESIDUAL POR UM PRAZO MAIOR. I - Tal como explicitado na minuta do voto prolatado nos autos principais, o adimplemento das prestações mensais do contrato em questão não implicou em extinção da dívida, eis que foi constatado um saldo residual, cujo pagamento, por expressa disposição contratual, caberia ao mutuário. II - Naqueles autos, considerando a liberdade de contratar e a inexistência de qualquer alegação de ausência dos requisitos subjetivos e formais de validade do contrato de mútuo hipotecário, concluiu-se que não haveria como ser declarada a nulidade da cláusula que imputa ao mutuário a responsabilidade pelo pagamento do saldo residual ao término do prazo inicialmente contratado mediante refinanciamento da dívida. III - Todavia, levando em consideração a falta de razoabilidade do aumento excessivo da prestação do refinanciamento do saldo devedor - cujo cálculo foi efetuado com base na metade do prazo inicialmente contratado -, bem como a constatação da capitalização indevida de juros no saldo devedor, o pedido autoral foi parcialmente acolhido, de modo a determinar a revisão do saldo residual, expurgando o anatocismo, assim como

o refinanciamento da dívida, nos exatos termos inicialmente pactuados, inclusive no tocante ao prazo de 180 (cento e oitenta) meses. IV - Impõe-se, portanto, impedir que o agente financeiro, em razão dos fatos atinentes à presente demanda, execute a dívida, bem como inscreva o nome dos mutuários nos cadastros restritivos de crédito, até ulterior trânsito em julgado dos autos principais, seja em razão da constatação de excesso de cobrança pela instituição financeira, seja em virtude do reconhecimento do direito dos autores a refinar a dívida por um prazo maior. V - Agravo de instrumento provido." - (grifo meu)
(TRF - 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AG 200302010105265, Rel. Des. Fed. Sergio Schwaitzer, j. 11/06/2008, DJU 01/07/2008, p. 190)

Diante do exposto, **defiro parcialmente** o pedido de efeito suspensivo, para autorizar aos agravantes que efetuem o pagamento das prestações a título de refinanciamento do saldo devedor remanescente, diretamente à instituição financeira, pelo valor de R\$ 307,63 (trezentos e sete reais e sessenta e três centavos), devidamente atualizadas, nas datas dos vencimentos, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, até decisão final.

Comprovado nos autos que deram origem ao presente recurso o cumprimento das obrigações aqui estipuladas, fica a instituição financeira impedida de qualquer ato de execução extrajudicial do imóvel e a inclusão do nome dos agravantes nos órgãos de proteção ao crédito. O atraso superior a 30 (trinta) dias do pagamento ora estabelecido também acarretará a imediata revogação desta medida, não obstante a CEF do direito de praticar atos de execução extrajudicial e de negativação do nome dos autores.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do CPC, intimando-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001158-80.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BR AVES EXP/ E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP174181 EDER FASANELLI RODRIGUES e outro
PARTE RE' : REI FRANGO ABATEDOURO LTDA
ADVOGADO : SP172947 OTTO WILLY GÜBEL JÚNIOR e outro
PARTE RE' : RIGOR ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP158254 MARCELO FROES DEL FIORENTINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00010143620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001179-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001179-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
AGRAVADO : SONIA CURY SAHAO e outros
: SHYRLEI BONINI
: CARMEN LUCIA ROSSI PACHECO
: MARCIA REGINA PEREIRA
: LINDA VITALI
: SYLVIA REGINA PICCARONE
: VERA LUCIA PEREIRA CHIOCCOLA
: ROSA MARIA TOLEDO VIEGAS FERNANDES
: AURELIO COELHO DE SOUZA
: SONIA MARIA DIAS CASTRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP052409 ERASMO MENDONCA DE BOER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213665520134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos da ação monitória, em fase de execução, promovida pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de SONIA CURY SAHÃO e outros, na qual o Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo indeferiu o efeito suspensivo à impugnação da sentença.

Agravante: pugna, a princípio, pelo deferimento do efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença tendo em vista o risco evidente tendo em vista o exorbitante valor da quantia executada no valor de R\$ 712.707,18, o qual será de difícil recuperação caso venha a ser levantada pela parte exequente, que inclusive já solicitou os valores incontroversos.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Ao contrário do quanto alegado pelo agravante, não vislumbro presentes os pressupostos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença.

O objeto do presente recurso consiste no inconformismo acerca da decisão que não concedeu efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença ao entendimento de que a execução não implicará em grave dano de difícil ou incerta reparação haja vista o valor discutido estar depositado em conta judicial, e que conforme

informação do juízo permanecerá aguardando a decisão final sobre sua exigibilidade, razão pela qual sem razão o recorrente quando fundamenta seu pedido no receio de lesão grave e de difícil reparação, no que não está presente nos presentes autos, não estando presentes os pressupostos dos artigos 558 ou 475- M do Código de Processo Civil:

"Art. 475-m . A impugnação não terá efeito suspensivo , podendo o juiz atribuir-lhe tal efeito desde que relevantes seus fundamentos e o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 1º Ainda que atribuído efeito suspensivo à impugnação, é lícito ao exeqüente requerer o prosseguimento da execução, oferecendo e prestando caução suficiente e idônea, arbitrada pelo juiz e prestada nos próprios autos. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 2º Deferido efeito suspensivo , a impugnação será instruída e decidida nos próprios autos e, caso contrário, em autos apartados. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)

§ 3º A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação. (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)" (grifos meus)

No caso dos autos, verifico que não se presente a prova inequívoca capaz de implicar grave dano ou de difícil ou incerta reparação à agravante tendo em vista que o valor depositado encontra-se em conta judicial e que o valor ficará retido até final decisão sobre sua inexigibilidade conforme informado pelo juízo a quo, fls. 35 verso do processo principal e 47 do presente instrumento.

A regra geral, como se vê, é o processamento da impugnação ao cumprimento de sentença sem **efeito suspensivo**, efeito esse que somente poderá ser concedido se restarem evidenciados a relevância da fundamentação, que dá plausibilidade à sua procedência, o perigo da demora e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Ausente um desses requisitos, o juiz deve negá-lo, por isso, no caso dos autos, correto a r. decisão, tendo em vista que não haverá levantamento de valores antes da decisão final, conforme fundamentação da decisão agravada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO . LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. PRECEDENTES.

1. A defesa do executado, seja por meio de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-m), ou pelos embargos ao título extrajudicial (art. 739-A), é desprovida de efeito suspensivo , podendo o juiz conceder tal efeito se o executado requerer e desde que preenchido os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora e, como regra, garantido integralmente o juízo, consoante a nova sistemática do processo satisfativo, introduzida pelas Leis n.ºs 11.232/05 e 11.382/06."

(Resp 1065668 / SC, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/08/2009)".

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EFEITO SUSPENSIVO . PODER GERAL DE CAUTELA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7.

1. Consoante a nova sistemática do processo satisfativo, introduzida pelas Leis 11.232/05 e 11.382/06, a defesa do executado, seja por meio de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-m), ou mediante os embargos à execução do título (art. 739-A), ordinariamente, é desprovida de efeito suspensivo , podendo o juiz conceder tal efeito se presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora e, como regra, garantido integralmente o juízo.

2. Nesse passo, saber se estão presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo à impugnação é investigação que encontra óbice na Súmula 7.

3. Ademais, é importante ressaltar que a exigência de garantir-se o juízo não causa, por si, dano de caráter irreversível ao executado, principalmente quando se trata de instituição de previdência privada de notória solidez econômica. O que pode, eventualmente, causar dano ao executado é o levantamento dos valores depositados, controversia não devolvida a este STJ e que, evidentemente, ainda pode ser examinada no juízo de piso, à luz do poder geral de cautela conferido ao magistrado.

4. Agravo regimental improvido"

(STJ, 4ª Turma, AGA n.º 1261193, rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, j. em 5.10.2010, DJE de 13.10.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EFEITO SUSPENSIVO . DESCABIMENTO. CPC, ART. 475-m .

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. O art. 475-m do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.232, de 22.12.05, que disciplina a impugnação ao cumprimento da sentença, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os antigos embargos à execução de título judicial, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução. A jurisprudência tende a considerar que, além da relevância dos fundamentos e do periculum in mora, é requisito para a atribuição de efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento da sentença a garantia do juízo, conforme sistemática adotada para as execuções fundadas em título executivo extrajudicial (CPC, art. 739-A) (STJ, REsp n. 1.065.668, REsp n. 1.065.668, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.08.09).

3. A alegação de excesso de execução em virtude de erro de cálculo da União carece de fundamentos, na medida em que o próprio recorrente não indica com precisão a data que deveria ser o marco inicial da contagem dos juros moratórios.

4. Do mesmo modo, não prospera a alegação do recorrente de que seus bens não podem responder pela totalidade da dívida. Conforme ele próprio afirma, a responsabilidade pela dívida representada no título executivo é solidária, ensejando a sua cobrança na totalidade em face de quaisquer dos devedores (CC, arts 264 e 275).

5. Finalmente, não subsiste a alegação de excesso de penhora. O imóvel pelo qual o recorrente pretende garantir a dívida, após ter sido oferecido à penhora, foi rejeitado pela União. Além disso, consoante certidão do cartório de registro de imóveis, referido bem encontra-se hipotecado, não havendo nenhuma comprovação do levantamento do gravame alegado pelo recorrente. Ademais, há discrepância entre o valor venal do imóvel (R\$ 380.846,00, de acordo com notificação de lançamento do IPTU de 2007) e a avaliação feita pelo oficial de justiça em 24.03.08 (R\$ 1.050.000,00), o que torna duvidosa a garantia da dívida, que, segundo a União, atinge o valor de R\$ 836.137,39 (oitocentos e trinta e seis mil, cento e trinta e sete reais e trinta e nove centavos).

6. Agravo legal não provido"

(TRF/3ª Região, 5ª Turma, AI n.º 362681, rel Des. Fed. André Nekatschalow, unânime, j. em 13.9.2010, DJF3 CJI 23.9.2010, p. 537)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, inciso I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001206-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
AGRAVADO : JOAO HENRIQUE DE FREITAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118010920094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra decisão do Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo/SP que, em sede de execução de título judicial, determinou à agravante comprovar o cumprimento da obrigação de fazer, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50,00.

Agravante: CEF pretende a reforma da decisão agravada, argumentando, em síntese: a) seja concedido o efeito suspensivo, particularmente no que concerne à multa prevista na pág. 270; b) reconhecer a ausência de interesse processual do agravado em relação à execução da taxa progressiva de juros, porquanto sequer comprova que não foram aplicados juros progressivos em sua conta vinculada e, mais ainda, não há extratos fundiários que possibilitem o cálculo de eventuais valores devidos; c) determinar ao juízo *a quo* a expedição de ofícios judiciais exigindo a untada de extratos do agravado aos autos; d) determinar ao juízo *a quo* a conversão da obrigação em perdas e danos.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, uma vez que já foi objeto de ampla discussão pelo Superior Tribunal de Justiça.

Anoto, de início, que não há despesas de porte de remessa e retorno a serem recolhidas, pois o feito originário tramita perante a 8ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, incidindo no caso o parágrafo único do art. 225 do Provimento COGE nº 64/2005, razão pela qual passo ao exame do mérito do presente recurso.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou o entendimento no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é exclusiva da CEF, enquanto gestora do FGTS, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do direito pleiteado pelos titulares das contas, o que inclui os casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS, ainda que, para conseguir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF (Proc. nº 200802664853 - RESP 1108034 - Primeira Seção - Rel. Ministro Humberto Martins - DJE DATA 25.11.2009, e Proc. nº 200301527859 - AGRESP 580432 - Segunda Turma - Rel. Ministro Humberto Martins - DJE DATA 26.03.2008).

Nestes termos, torna-se descabida a pretensão da agravante de responsabilizar terceiros pela não apresentação dos extratos.

No presente caso, a própria CEF alega a impossibilidade de apresentação dos extratos das contas vinculadas e que não logrou êxito na sua obtenção junto aos antigos bancos depositários, conforme se verifica às fls. 280/281, devendo a r. decisão ser mantida, portanto.

A corroborar com esta decisão, colaciono os seguintes julgados, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1991.

1. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que incumbe à CEF, por ser gestora do FGTS, tendo total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo, fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos autores, mesmo em se tratando de período anterior a maio de 1991.

2. Caso realmente venha a ser constatada a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá a obrigação de fazer converter-se em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca na extinção dessa obrigação. 3. agravo regimental improvido."

(AGRESP 675782, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/03/2005)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS. CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao fgts, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do fgts junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda

movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatum assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1992. ÔNUS DA PROVA. 1. A "apresentação dos extratos anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- fgts, é responsabilidade da Caixa Econômica Federal-CEF, na condição de gestora do Fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários" (REsp 581.363/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 1º.12.03). 2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação. 3. agravo regimental improvido."

(AGRESP 672022, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2005)

Confiram-se, ainda, os julgados de nossas E. Cortes Regionais:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE.

1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração do quantum devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, §1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal ao qual se nega provimento."

(AI 201003000082317, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DO FGTS - ÔNUS DA CEF - NÃO-EXIBIÇÃO - LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. 1. agravo de Instrumento em face de decisão que, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de realização de liquidação por arbitramento, em razão da impossibilidade da CEF em apresentar os extratos de conta vinculada ao fgts do Agravante. 2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao fgts, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatum assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). 3. Precedente do C. STJ (Embargos de Divergência em RESP nº 642.892). 4. agravo a que se DÁ PROVIMENTO."

(AG 200802010198095, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 29/04/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. EXTRATOS ANALÍTICOS. ÔNUS DA APRESENTAÇÃO.

O v. Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de caber à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentar os extratos analíticos anteriores à migração das contas por força do Decreto n.º 99.684/90, e não ao correntista, e que, diante da eventual impossibilidade de serem apresentados os extratos analíticos pertinentes, dever-se-á realizar a liquidação por arbitramento.

Caso em que o Julgador de primeiro grau simplesmente homologou os cálculos dos exeqüentes. Agravo regimental provido em parte."

(AGA 20070500012713601, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 28/06/2007)

Finalmente, vale asseverar que, sendo a CEF a agente operadora do Fundo, é ela quem detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário.

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - ÔNUS DA CEF - ART. 604, § 1º DO CPC.

1. Para fins de elaboração da memória de cálculo indispensável à execução do julgado, cabe à CEF a apresentação dos extratos das contas vinculadas do fgts, nos termos do art. 604, § 1º do CPC.

2. Com a Lei 8.036/90, as contas foram centralizadas pela CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90 que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar à CEF, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho.

3. No período anterior à migração, excepcionada a situação descrita no mencionado art. 24 do Decreto 99.684/90, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário.

4. Como a CEF é agente operadora do Fundo, tem ela a prerrogativa de exigir dos bancos depositários os extratos necessários e, no caso de resistência, requerer ao magistrado sejam compelidos os responsáveis a exhibir os documentos em juízo.

5. Recurso especial improvido."

(REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005)

Quanto à multa, a jurisprudência dominante desta Corte Regional é no sentido de que, cuidando-se de obrigação de fazer, pode o juiz estabelecer cominação pecuniária por dia de atraso. Vejam-se os seguintes precedentes:

"EXECUÇÃO DE JULGADO REFERENTE AOS JUROS PROGRESSIVOS INCIDENTES NAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DA DECISÃO QUE FIXOU O PRAZO DE 30 DIAS PARA CUMPRIMENTO DO JULGADO SOB PENA DE MULTA DIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL POSSUI TODOS OS DADOS NECESSÁRIOS AO CÁLCULO DAS DIFERENÇAS CABENTES AO TITULAR DA CONTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. Cumprir registrar inicialmente que já houve pronunciamento judicial anterior acerca da matéria versada no presente instrumento; restou reconhecido no caso concreto o dever da Caixa Econômica Federal de apresentar os extratos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (agravo de instrumento nº 2005.03.00.063777-0, o qual foi improvido pela Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, no julgamento de 07/02/2006). A inexigibilidade dos extratos em desfavor dos titulares das contas é questão preclusa. 2. É cediço que a Caixa Econômica Federal tem todas as condições de atender o julgado porque não se exige a apresentação dos extratos pelos titulares das contas, uma vez que a empresa pública, após centralizar as contas do fgts, passou a deter todas as informações necessárias para calcular o débito (STJ, RESP nº 947.857/RS, j. 4/9/2007; RESP 887.658/PE, j. 20/3/2007), especialmente por força do artigo 24 do Decreto nº 99.684/90. 3. Não era necessária fase de execução de sentença, pois como visto a executada dispunha, pelo menos desde 1990, de meios e conhecimentos capazes de permitir o cálculo do valor executado. 4. Determinado o cumprimento da sentença, a executada preferiu tergiversar, alegando "impossibilidade material" de apresentação de extratos, o que não se mostra plausível. 5. Não se pode impor à parte autora o ônus de promover a execução do julgado "com base em outros elementos comprobatórios dos depósitos fundiários", porquanto a Caixa Econômica Federal deve cumprir a obrigação a que foi condenada sem tergiversar invocando matéria preclusa. 6. Assim, encontra-se plenamente justificada a fundamentada a imposição de multa diária em caso de renitência da agravante posto que os motivos para desatender o julgado foram anteriormente afastados pelo Judiciário. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida." (TRF da 3ª Região, 1ª Turma, AI - 348796, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. em 12/05/2009, DJF3 CJI:25/05/2009, pg. 24)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXTRATOS. OBRIGAÇÃO DA CEF. MEDIDAS PROTETIVAS. MULTA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A execução do julgado foi proposta em 07/11/2001, sendo certo que a 1ª decisão determinando o cumprimento da obrigação por parte da Caixa Econômica Federal - CEF foi proferida em 27/02/2002 (publicada em 13/03/2002). II - Desde então a Caixa Econômica Federal - CEF vem adotando postura no sentido de protelar o feito, seja por meio de impugnações descabidas, ou, ainda, por meio de embargos de declaração opostos contra decisões do Juízo a quo, as quais simplesmente concediam prazo a maior para que a obrigação fosse cumprida. III - Desta feita, correta a decisão do Magistrado singular que determinou a aplicação de multa diária em caso de não cumprimento da obrigação (juntada dos extratos das contas vinculadas), bem como a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por se tratarem os embargos de declaração protelatórios. IV - Agravo improvido." (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG - 288137, rel. Des. Fed. Cecília Melo, j. em 08/05/2007, DJU 25/05/2007, pg. 450)

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTRATOS. CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. MULTA. 1. A Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de gestora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, tem o dever de diligenciar junto aos antigos bancos depositários a obtenção dos extratos das contas, necessários ao cumprimento do julgado. 2. Esse encargo, porém, só pode ser imposto à Caixa Econômica Federal - CEF depois de fornecidos, pelo interessado, os dados necessários à localização da conta. 3. Uma vez fornecidos à Caixa Econômica Federal - CEF os dados necessários à localização das contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - fgts, afigura-se razoável o prazo de 90 (noventa) dias para a obtenção dos extratos e efetivação dos

créditos, sob pena de multa diária. 4. Agravo provido para cassar a decisão que determinou o incondicional cumprimento da obrigação em 10 (dez) dias, sob pena de multa diária." (TRF da 3ª Região, 2ª Turma, AG - 199766, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. em 15/08/2006, DJU: 25/08/2006, pg. 541)"

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001225-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
AGRAVADO : STAR TECNOLOGIA EM ILUMINACAO STARTEC LTDA e outro
: PROMOEX EXCELENCIA EM PROMOTORES DE VENDAS EIRELI -ME
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227427620134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em ação de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, que deferiu parcialmente a medida liminar, para suspender a exigibilidade das contribuições sociais previdenciárias patronais incidentes sobre o terço constitucional de férias e a quinzena inicial do auxílio doença.

Agravante: Irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a legalidade das contribuições sociais incidentes sobre o terço constitucional de férias e a quinzena inicial do auxílio doença.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo E. STJ e por esta Corte.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou

acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (ERESP 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA: 31/05/2006 PG: 00248).

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADIn nº 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

Quanto à contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, depois de acirrada discussão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de afastá-la. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no ERESP 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE: 11/02/2011).

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos. (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011).

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA).

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Sendo assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001300-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001300-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PEDRO APARECIDO DA SILVA e outro
: JOSINA ANTUNES DE SOUSA
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP028445 ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015662720024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PEDRO APARECIDO DA SILVA e outro contra a r. decisão que, em sede de ação ordinária de revisão contratual (SFH), já em fase de execução do julgado, manteve a decisão que acolheu a conta elaborada pelo perito, ante as alegações das partes e os esclarecimentos prestados pelo *expert*.

Os agravantes aduzem que a decisão que considerou correto o cálculo do perito judicial merece reforma, uma vez que os juros remuneratórios deveriam incidir sobre o valor histórico.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC.

Analisando os autos, verifica-se que a r. decisão não merece reparos, senão vejamos.

O MM. Juízo *a quo* acolheu a conta elaborada pelo perito judicial, eis que em conformidade com o r. julgado (fl. 190), sendo que, após os esclarecimentos prestados pelo perito judicial, manteve tal decisão.

Com efeito, nos termos do art. 131 do Código de Processo Civil, pode o juiz apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos.

Assim, tanto o contador judicial como o perito são auxiliares do juízo, detentor de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos.

Logo, mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende da análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial. Dessa forma, o parecer do perito deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, considerando, inclusive, que o referido profissional goza de fé pública. Para embasar este entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÁLCULOS DO CONTADOR - ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESCABIMENTO. O perito judicial goza, efetivamente, da fé pública, militando em seu favor a presunção juris tantum do exato cumprimento da norma legal. Incabível em sede de agravo de instrumento a rediscussão dos cálculos homologados, em razão de sua estreita cognição. Agravo de

instrumento desprovido. Decisão mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AG 200902010155064, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, j. 13/12/2010, E-DJF2R 17/12/2010, p. 231/232)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - FGTS - EXCESSO DE EXECUÇÃO E PERÍCIA JUDICIAL - FÉ PÚBLICA I - O laudo pericial demonstrou que os valores em execução estão excessivamente em desacordo com o título extrajudicial exequendo. II - O parecer do perito judicial, por ter fé pública, deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento, vez que é elaborado de forma equidistante do interesse das partes, presumindo-se a veracidade dos seus termos. III - As questões articuladas no recurso de apelação da Fazenda pública, sobre a análise ou não dos mesmos documentos pelo fiscal e pelo perito, já foram respondidas a contento às fls 193/2001 dos autos pelo perito, ao responder à impugnação do laudo. VI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200403990305834, Rel. Cotrim Guimarães, j. 13/09/2011, DJF3 CJI 22/09/2011, p. 142)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001338-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001338-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DIRCEU MANTOVANI e outro
: DALVA FERREIRA MANTOVANI
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
PARTE RE' : SIDNEI ROBERTO RAMOS e outro
: LUCIENE SILVA RAMOS
ADVOGADO : SP322242 SIDNEI ROBERTO RAMOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147523420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação ordinária de anulação de ato jurídico, ajuizada por DIRCEU MANTOVANI e outro contra a Caixa Econômica Federal, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a suspensão da alienação do bem que garante o mútuo para aquisição de imóvel pactuado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Decisão agravada: o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação de tutela, ao fundamento, em síntese, de

que o STF já decidiu pela recepção do Decreto-lei 70/66 pela CRFB/88, deixou de apreciar as alegações atinentes à incompatibilidade entre o DL 70/66 com o Código de Defesa do Consumidor, ante ao reconhecimento da sua aplicabilidade (fls. 252/257).

Agravantes: autores aduzem que a decisão deve ser reformada pelos seguintes motivos: **a)** que estão presentes os requisitos necessários ao deferimento da antecipação da tutela; **b)** a inconstitucionalidade do procedimento executório; **c)** a incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, devendo ser declarada nula de pleno direito a cláusula permissiva do procedimento de execução extrajudicial.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RRE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."
(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

A cláusula mandato prevista no presente contrato, outorga à CEF o direito de emitir cédula hipotecária assinada pelo devedor, para eventuais fins de execução extrajudicial, nos termos do Decreto-Lei 70/66, caso o mutuário deixe de honrar suas obrigações, o que não traduz em abuso de direito, mas mera facilitação do exercício regular de seu direito, na condição de credora hipotecária, nem tampouco se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Neste sentido, é a orientação jurisprudencial:

"Civil. Sistema Financeiro de Habitação. Contrato de mútuo. Desobediência ao Plano de Equivalência Salarial não comprovada. Aplicabilidade da TR como fator de correção do saldo devedor. Legalidade da cobrança do Coeficiente de Equiparação Salarial. Ausência de lei específica que autorize a capitalização de juros. Não há ilegalidade na utilização da Tabela Price, devendo apenas ser expurgada a capitalização de juros nos casos em que há amortização negativa. Legalidade da forma de atualização do saldo devedor. Ausência de abusividade da cláusula do mandato. Possibilidade de aplicação do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 4380/64. Cobrança abusiva do seguro habitacional não demonstrada. Possibilidade de aplicação tanto da taxa nominal de juros quanto da efetiva. Benefício da Lei 10.150/00 que se aplica apenas aos mutuários que pagaram todas as prestações mensais e ainda possuem saldo devedor remanescente. Impossibilidade de restituição, muito menos em dobro, de valores, em face da persistência do débito e da ausência de má-fé. Apelação da CEF provida e apelação do particular parcialmente provida.

(TRF - 5ª Região, 4ª Turma, AC 200583000156228, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 29/05/2007, DJ

17/07/2007, p. 359, n° 136)

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CLÁUSULA-MANDATO. LEGALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Contrato firmado em maio/1992 e renegociado em maio/1998, sem cobertura do FCVS. A Jurisprudência do STJ admite a incidência das regras do CDC aos contratos regidos pelo SFH, desde que não cobertos pelo FCVS e assinados após sua vigência.

2. A par disso, é de ser declarada a validade da cláusula mandato, por tratar de questões meramente administrativas, que em nada prejudicam o mutuário. "Não se verificando nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito por parte do fornecedor, ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé, não há se falar em nulidade" (AC 1997.33.00.011011-1/BA, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 16/10/2006, p.88).

3. A vinculação do seguro habitacional obrigatório ao mútuo é legítima, pois inserida no regramento do SFH como medida impositiva, da qual não poderia furtar-se a instituição financeira. Por outro lado, o estrito cumprimento de determinação legal, que impõe a contratação de cobertura securitária vinculada aos negócios jurídicos de mútuo habitacional, não constituiu burla às disposições protetivas ao consumidor, notadamente àquela que veda a prática abusiva de "venda casada" (art. 39, I, do CDC).

4. Apelação da CEF acolhida. 5. Sucumbência, despesas processuais e custas da sentença mantidas. (TRF - 1ª Região, 5ª Turma, AC 200333000218086, Rel. Juiz Fed. Conv. Pedro Francisco da Silva, j. 20/04/2009, e-DJF1 22/05/2009, p. 146)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001339-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001339-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ELIENE PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199894920134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eliene Pereira de Lima contra decisão de fls. 94/97 que, nos autos de ação de rito ordinário, de revisão contratual c/c repetição de indébito e pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado com vistas a autorizar o pagamento das parcelas vincendas no montante incontroverso, a incorporação das prestações vencidas ao saldo devedor, abstendo-se a instituição financeira agravada de qualquer ato de execução extrajudicial e de incluir os nomes dos agravantes nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam os agravantes:

1 - que o equívoco vem desde a primeira prestação, majorando todas as demais, impossibilitando, de forma extrema, a adimplência contratual;

2 - que não é justo a parte economicamente menos favorecida tenha que arcar com todo o trâmite processual até que se apure, por meio de perícia contábil, o *quantum* realmente devido;

3 - que a execução extrajudicial disciplinada no Decreto-Lei 70/66 é incompatível com a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor;

4 - que, estando o débito *sub judice*, a mora não fica caracterizada, não havendo razão para a inscrição dos nomes dos agravantes no Cadastro de Proteção ao Crédito;

Pugnam pelo provimento do agravo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Versa o presente agravo de instrumento acerca da concessão de tutela antecipada em demanda que trata de financiamento de imóvel segundo o Sistema Financeiro da Habitação.

A concessão da tutela antecipada, na forma do artigo 273 do Código de Processo Civil, depende da concorrência de dois requisitos, a saber, prova inequívoca, hábil à demonstração da verossimilhança da alegação, e a existência de risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito, ou a existência do abuso de direito de defesa do réu.

Em que pese a existência de risco de irreparabilidade, consistente no leilão do imóvel em questão, entendo que não é o caso de se deferir a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada na ação principal, uma vez que não foi demonstrada a verossimilhança do direito invocado, requisito cumulativo e não alternativo ao primeiro.

A agravante não logrou demonstrar de modo inequívoco que a agravada descumpriu as regras pactuadas no contrato de financiamento habitacional ou que neste contrato há qualquer ilegalidade. Os discriminativos de cálculo apresentados, ademais, foram produzidos unilateralmente, não se podendo atribuir a força de prova inequívoca do direito aos dados apresentados, requisito para a liminar.

Da análise dos autos, verifica-se que o contrato de financiamento é regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS. A uniformização de índices para o financiamento e a reposição dos recursos empregados é uma exigência estrutural.

Na correção do saldo devedor, a aplicação dos mesmos índices de remuneração das cadernetas de poupança ou FGTS, como se disse, é medida compatível com o regime financeiro do sistema, e não se pode considerar ilegal ou abusiva, salvo se igualmente admitirmos os idênticos defeitos na remuneração das fontes de financiamento.

A matéria é regida pelos diversos diplomas legais que estipulam o funcionamento do SFH e pelas disposições do contrato, sendo do mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda, o que não ocorreu *in casu*.

Trata-se de ônus de fácil cumprimento, por se tratar de mera operação aritmética cotejando os valores da prestação cobrada e do salário, cujo montante pode ser comprovado também sem maiores dificuldades, pela apresentação do demonstrativo de pagamento, que inclusive poderia ser feito na esfera administrativa, por expressa previsão do no artigo 2º da Lei 8.100/90.

Se o contrato prevê o reajuste pela equivalência salarial para preservar a relação inicial entre o valor da prestação e a renda familiar, a mera constatação de aumentos salariais em índices inferiores aos previstos no contrato e

aplicados não significa necessariamente a inobservância dos critérios pactuados, pela possibilidade de que reajustes tenham sido inferiores ao do aumento salarial de outras épocas, de tal sorte que não tenha sido excedida a proporção do salário inicialmente comprometida com o pagamento das prestações.

O CES é um instrumento que visa à correção ou atenuação de diferenças na evolução do saldo devedor e no valor amortizado, decorrentes da sistemática de reajuste das prestações pela cláusula PES.

A cláusula dispondo sobre o CES não se apresenta destituída de causas no próprio modelo financeiro do SFH, visto que o adicional é necessário para reduzir o descompasso entre o valor amortizado e o saldo devedor, decorrente da cláusula PES-CP.

A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTE. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

I. Preliminar rejeitada.

II. Reajustes do saldo devedor pelos índices de remuneração dos depósitos das cadernetas de poupança ou de atualização monetária do FGTS que não encerram ilegalidade. a cláusula PES-CP tendo seu alcance limitado aos reajustes dos encargos mensais.

III. A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

IV. A falta de previsão legal na época da avença não impossibilitava a previsão contratual do CES pois é princípio em matéria de contratos que as partes podem contratar o que bem entenderem desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública.

V. As relações entre mutuários e instituições financeiras do SFH são presididas, no tocante aos reajustes, pelo critério do acréscimo financeiro e não por elementos de caráter sindical, os valores agregados aos salários pela conversão em URV tendo inegável caráter financeiro e conseqüentemente refletindo no reajuste dos encargos mensais.

VI. Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das cadernetas de poupança e carregando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

VII. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

VIII. Recurso da CEF parcialmente provido e recurso da parte-autora desprovido".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2001.61.00.008149-2, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 02/03/2007, p. 484).

Trata-se de uma providência justa e adequada às condições do contrato, que, como tal, não encontrava óbices na lei, silente a respeito, como tampouco na esfera dos princípios.

No julgamento da ADIN nº 493, o Supremo Tribunal Federal proibiu o emprego da TR somente nos casos em que acarretava a modificação de contratos: nessas hipóteses sua aplicação atingia o ato jurídico perfeito. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito.

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETARIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR.. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO,

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32% consoante a variação do IPC (EREsp n. 218. 426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo

vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU e 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do EREsp n.415. 588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º: "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

VI. Agravo desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no RESP 816724/DF, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 11/12/2006, p. 379).

Os critérios de amortização do saldo devedor devem igualmente sintonizar-se com a dinâmica do sistema. Pela cláusula PES-CP, as prestações somente são reajustadas sob condição de aumento da categoria profissional e pelos mesmos índices, ao passo que o saldo devedor é continuamente corrigido por índices diversos. É disto que decorre eventual saldo residual após o pagamento das prestações, e não do critério de amortização, perfeitamente correto.

Não se pode falar em imprevisão quando o contrato dispõe explicitamente sobre o fato que teria trazido desequilíbrio à relação contratual, estipulando não apenas os critérios de revisão dos termos econômicos do contrato, como até mesmo sobre eventual comprometimento excessivo da renda.

As oscilações do contrato decorrentes da inflação não constituem, portanto, fato imprevisito, nem mesmo quanto à sua extensão ou quanto às suas conseqüências.

Os influxos da realidade econômico-financeira operam simultaneamente a perda de valor real das prestações e do saldo devedor. No momento em que é paga a primeira prestação, já houve inflação sobre o valor pactuado na data de assinatura do contrato.

O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado, que não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário, critério que de modo algum beneficia a instituição financeira em prejuízo do mutuário.

Não há qualquer norma constitucional proibindo o anatocismo, de tal sorte que a lei ordinária o pode instituir; tampouco existe qualquer dispositivo da Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora; é entregue à discricionariedade legislativa estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou o entendimento de que tal prática, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, sendo todavia admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os financiamentos ultimados mediante cédulas de créditos regulamentadas pelos Decretos n. 167/67 e 413/69, hipóteses em que se afasta a proibição prevista no art. 4º do Decreto n. 22.626/33 e na Súmula n. 121/STF.

Os contratos de financiamento habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis nº 8.100/90 e nº 8.692/93. Diversamente do que em geral acontece nos contratos de mútuo, os regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (art. 6º, "c", da Lei n. 4.380/1964).

Dessa disposição decorre para as instituições operadoras dos recursos do SFH a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) para o cálculo das parcelas a serem pagas, tendo em vista que, por esse sistema de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de um outro, referente à própria amortização.

Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que todavia encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação a norma constitucional.

Utilizando-se o sistema SACRE as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor, permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado.

Utilizando-se a Tabela Price, chega-se, por meio de fórmula matemática, ao valor das prestações, incluindo juros e amortização do principal, que serão fixas durante todo o período do financiamento.

Quando as prestações são calculadas de acordo com esse sistema, o mutuário sabe o valor e a quantidade das parcelas que pagará a cada ano, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor.

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ALTERAÇÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO DE SACRE. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. DECRETO-LEI Nº 70/66. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

I - Os autores (mutuários) firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Planos de Equivalência Salarial (conforme cláusula contratual).

II - De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente. devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

III - Não havendo a previsão da observação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP para o reajustamento das prestações, não há que se falar na aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no cálculo da 1ª (primeira) prestação, o que foi respeitado pela Caixa Econômica Federal- CEF, conforme demonstra a planilha de evolução do financiamento acostada aos autos. Portanto, não procede a alegação dos recorrentes nesse sentido.

IV - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial TR (índice utilizado para reajustamento das contas vinculadas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8. 177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

V - No caso dos autos, além de o contrato de mútuo habitacional ter sido celebrado em 1999, ou seja, posteriormente ao início da vigência da Lei nº 8. 177/91, há ainda disposição expressa que vincula a atualização do saldo devedor do financiamento à aplicação da Taxa Referencial TR. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VI - Com relação aos juros anuais, os autores alegam que a Caixa Econômica Federal - CEF vem aplicando uma taxa superior a 10%, o que, segundo eles, fere o disposto no artigo 6º, "e", da Lei nº 4.380/64. Tal alegação deve ser afastada, a uma, porque o contrato de mútuo habitacional foi firmado em 1999, devendo reger-se, no que diz respeito à taxa efetiva de juros anual, pelo disposto no artigo 25, da Lei nº 8.692/93, o qual prevê o máximo de 12% ao ano e, a duas, porque há cláusula contratual expressa no sentido de cobrar uma taxa efetiva de juros anual de 8,2999%, ou seja, inferior ao exigido por lei, e mais, inferior ainda à apontada pelos autores como correta.

VII - Legítima, também, a forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor, a qual estabeleceu que, por primeiro, deve ocorrer a atualização do saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para na seqüência, amortizar-se a dívida, não havendo nenhuma ilegalidade no sistema contratado pelas partes. Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

VIII - O contrato assinado entre as partes contém disposição expressa que prevê a possibilidade de execução extra judicial do imóvel, para o caso de inadimplemento.

IX - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

X - Apelação improvida.

(TRF 3º Região, AC nº 2001.61.03.003095-4, Desembargadora Federal Cecília Mel/o, DJU de 03.08.2007)

O STJ firmou entendimento de que, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. No caso, a taxa efetiva de juros prevista no contrato não implica capitalização, independentemente do sistema de amortização utilizado, como tampouco acarreta desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

De toda sorte, a taxa nominal e a taxa efetiva vêm discriminadas contratualmente de forma que os juros reais não excedem 12% ao ano.

Muito embora se considere o Código de Defesa do Consumidor CDC limitadamente aplicável aos contratos vinculados ao SFH, não se vislumbram abusividades nas cláusulas contratuais, o que afasta a nulidade do contrato por ofensa às relações de consumo. Tampouco caberia falar em "inversão do ônus da prova", uma vez que não há valores controvertidos a serem apurados: a discussão é meramente jurídica, tratando-se de pedido de revisão de índices utilizados no reajuste das prestações e na correção de saldo devedor.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO, RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO, SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "SÉRIE GRADIENTE".

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

4. À época da celebração do contrato de financiamento, encontrava-se em vigor a Lei n. 7.747, de 04.04.89, alterada pela Lei 7.764, de 02.05.89, que criou o sistema de amortização denominado "Série Gradiente" cuja finalidade era propiciar condições favoráveis ao ingresso do mutuário no financiamento hipotecário, mediante concessão de "desconto" nas primeiras prestações, com posterior recuperação financeira dos valores descontados através de um fator de acréscimo nas prestações seguintes. Após, foi editada a Resolução n. 83, de 19 de novembro de 1992, que fixou normas para viabilizar a comercialização de unidades habitacionais, estabelecendo a sistemática de cálculo das prestações, mediante a aplicação do Sistema "Série Gradiente".

5. O mecanismo de desconto inicial com recomposição progressiva da renda até que o percentual reduzido seja compensado é totalmente compatível com as regras do Plano de Equivalência Salarial e do Comprometimento de Renda Inicial. Precedente: REsp 739530/PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.05.2005.

6. O art. 6º, letra c, da Lei 4.380/64, que determinava o reajuste do saldo devedor somente após a amortização das parcelas pagas, foi revogado diante de sua incompatibilidade com a nova regra ditada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº. 19/66, o qual instituiu novo sistema de reajustamento dos contratos de financiamento e atribuiu competência ao BNH para editar instruções sobre a correção monetária dos valores.

7. O Decreto-lei n. 2.291/86 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação. Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução nº 1.446/88-BACEN, posteriormente modificada pela Resolução nº 1.278/88, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas.

8. As Leis 8.004/90 e 8.100/90 reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações. Precedentes: REsp 6494171 RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005; RE.sp 6989791 PE, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido". (STJ. r Turma, RESP 6919291 PE, Relator Min.

Todos os fundamentos recursais manejados pela agravante a respeito da revisão da relação contratual encontram-se em confronto com a jurisprudência deste Tribunal (2ª Turma, AC 2002.61.05.000433-3, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 04/05/2007, p. 631, 2ª Turma, AC 1999.61.00.038563-0, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 23/03/2007, p. 397 e 2ª Turma, AC 2003.61.00.014818-2, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 20/01/2006, p. 328) e do Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma, AgRg no Ag 770802/DF, Relator Min. DENISE ARRUDA, DJ 01102/2007, p. 413, 3ª Turma, AgRg no Ag 778757/DF, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 18112/2006, p. 378, 3ª Turma, RESP 703907/SP, Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ 2711112006, p. 278, 4ª Turma, AgRg no RESP 796494/SC, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 20/11/2006, p. 336, 2ª Turma, RESP 839520/PR, Relator Min. CASTRO MEIRA, DJ 15/08/2006, p. 206, 4ª Turma, RESP 576638/RS, Relator Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 23/05/2005, p. 292 e 1ª Turma, RESP 394671/PR, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 16112/2002, p. 252).

Já com relação ao pleito de nulidade da execução extrajudicial, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Também não é cabível o pedido de tutela antecipada para não se efetivar a *negativação* dos nomes dos mutuários em cadastros de inadimplentes.

O fato do mutuário discutir as cláusulas do contrato de mútuo imobiliário por si só não representa verossimilhança na alegação para afastar a negativação do nome dos cadastros de inadimplentes.

Para que o juiz aceite a posição acima referida - que a discussão judicial torna controvertida a dívida e afaste a negativação - é necessário ou caução idônea, depósito do montante incontroverso ou robustez da prova a apontar plausibilidade do direito dos mutuários à revisão judicial.

Neste sentido vem se orientando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por sua Segunda Seção, competente para o julgamento destas demandas.

No caso, não se encontram nenhum dos elementos a apontar a plausibilidade do direito da parte agravante em afastar a negativação nos cadastros de inadimplentes.

Por fim, acrescento que a autorização de depósito pretendida, no valor de R\$ 736,75, não trará nenhum conforto à agravante, pois o pagamento de parcelas não se confunde com o pagamento de saldo devedor.

Por essas razões, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001349-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001349-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE e outro
AGRAVADO : ALFREDO DE ROSIS NETO e outros
: FERNANDO JOSE VIVIANI
: PAULO AILTON RIBEIRO DE CARVALHO
: YASUGI NAKAMURA
ADVOGADO : SP078355 FABIO TEIXEIRA DE MACEDO FILGUEIRAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00582253219974036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra decisão de fls. 13/14, que, nos autos da ação, de rito ordinário, tendo por objeto a aplicação da taxa de juros progressivos nas contas vinculadas ao FGTS dos autores, acolheu a exceção de pré-executividade e declarou nula a execução dos valores creditados a maior nas contas vinculadas dos autores, devendo a pretensão ser deduzida em ação própria. Alega a agravante o cabimento do agravo de instrumento contra a decisão agravada e não apelação, em virtude do processo não ter sido extinto por pendência sobre os honorários relacionados aos embargos de execução. Destaca que os valores depositados a maior, em decorrência de condenação nos autos principais, devem ser restituídos também por esta via e que a sentença dos embargos de execução ao reconhecer expressamente o crédito a maior caracterizou-se em título executivo apto a embasar a execução promovida pela Caixa (CPC, 475-N, I).

É o relatório.

DECIDO

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Alfredo de Rosis Neto, Fernando José Viviani, Paulo Ailton Ribeiro de Carvalho e Yasugi Nakamura ajuizaram ação de conhecimento (autos nº 97.58225-6/CNJ 0058225-32.1997.403.6100), sob o rito ordinário contra a Caixa Econômica Federal visando condená-la à capitalização dos juros dos depósitos feitos nas contas vinculadas ao FGTS, nos termos da Lei nº 5.107/66, de forma progressiva.

Sentenciado o feito (fls. 33/38), em 17/06/1998, a CEF apelou, tendo sido negado provimento ao seu recurso (fls. 40/48).

A CEF apresentou seus embargos à execução esclarecendo ter ocorrido o creditamento integral dos valores reconhecidos nos autos principais em liquidação de sentença administrativamente.

Os embargados impugnaram os embargos requerendo a reconstituição das contas vinculadas nos termos do julgado, com o acréscimo da correção monetária pelo IPC/IBGE e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação.

A sentença dos embargos (autos nº 0028856-51.2001.403.6100), prolatada em 27/08/2012, reconhece que os valores creditados nas contas fundiárias foram maiores que os efetivamente devidos, gerando diferença a maior para todos os exequentes (fls. 83/85), declara o cumprimento da obrigação de fazer constante do título executivo judicial formado nos autos da ação ordinária, em relação a todos os embargados e condena os embargados ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais).

Nos autos da ação principal, a CEF (fls. 96/106), protocola em 25/07/2013, junta memórias de cálculos requerendo a devolução das quantias recebidas a maior e o pagamento dos honorários advocatícios (fls. 107/109). Diante desse contexto, os embargados, em 07/10/2013 (fls.127/136) apresentaram exceção de pré-executividade ao fundamento de inexistência de título executivo que dê respaldo à pretensão executória da CEF para a devolução das importâncias que teriam sido indevidamente creditadas em suas contas fundiárias.

Ressalvam que o pedido de cumprimento de sentença tem como pressuposto a existência de obrigação reconhecida na decisão transitada em julgado, sendo imprescindível a condenação na devolução dos valores depositados, tidos por equivocados pela CEF.

Aduzem que a sentença apenas reconheceu o cumprimento da obrigação de fazer mas não condenou no ressarcimento de referidos valores creditados a maior.

Acrescentam que se a CEF entende que foram depositados valores indevidos, deveria ter interposto recurso da sentença dos embargos, buscando determinação judicial que respaldasse essa devolução por parte dos embargados, não sendo este o momento processual, que viola coisa julgada.

Explicita que os depósitos dos valores relativos à sucumbência serão comprovados em petição apartada.

Analisando esta peça, o MM. Juiz Federal Substituto da 10ª Vara Cível de São Paulo acolheu a exceção de pré-executividade, reconhecendo que não há título executivo a favor da CEF e o equívoco no creditamento em duplicidade ou a maior nas contas vinculadas dos autores não têm o condão de conferir o direito de executá-los, bem como declarou nula sua execução, que deverá ser deduzida em ação própria. Determinou, ainda, que a CEF se manifestasse sobre os comprovantes de pagamentos relativos aos honorários de sucumbência nos embargos à execução.

A CEF interpôs agravo de instrumento dessa decisão de exceção de pré-executividade.

Inicialmente cumpre analisar expressamente a admissibilidade do agravo de instrumento.

A decisão agravada, ao acolher o pedido dos embargados, extinguiu ou não o pedido de execução formulado pela CEF?

A exceção de pré-executividade caracteriza-se por implantar o contraditório na fase executória do processo, em que a parte manifesta seu direito de defesa, constitucionalmente garantido (art. 5º, LV, da CF).

Para se fazer uso da exceção, para ser pacífico na doutrina, deve haver prova pré-constituída e irrefutável das alegações lançadas.

O ato judicial que examina e acolhe a exceção de pré-executividade caso leve à extinção da execução terá a natureza de sentença, e dele caberá o recurso de apelação, na forma do art. 513 do CPC. A jurisprudência também tem se posicionado no sentido de que o recurso cabível contra decisão extintiva da execução é a apelação, à luz do art.475-M, § 3º, do Código de Processo Civil.

Na hipótese de não acolhimento de exceção, e continuidade da execução, o ato terá natureza de decisão interlocutória e o recurso cabível será agravo de instrumento.

No meu pensar, pelo que se depreende dos autos, a decisão agravada pôs fim à execução.

Ilustrando esse entendimento, colho julgados do STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO FEITO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ERRO GROSSEIRO.

A jurisprudência dominante nesta Corte Superior é no sentido de que a decisão de primeiro grau que acolhe a exceção de pré-executividade, pondo fim ao processo de execução, possui natureza de sentença, devendo ser atacada mediante recurso de apelação. Assim, a interposição de agravo de instrumento caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida subjetiva.

A via do agravo regimental, na instância especial, não se presta para prequestionamento de dispositivos constitucionais.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no Ag 1056662/AM, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS, Terceira Turma, julgado em 10/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. NATUREZA DO ATO. FUNGIBILIDADE INADMISSÍVEL ENTRE APELAÇÃO E AGRAVO.

I - Independentemente do título dado à decisão do Juiz que põe termo à execução extinguindo o processo, tem força de sentença e como tal deve ser tratada, devendo ser atacada por apelação e não por agravo, inadmissível a fungibilidade. Precedentes.

II- Recurso não conhecido."

(STJ, REsp nº 353157/RN, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 07/05/2002, DJU 03/06/2002, p. 245)

Agregue-se que, compulsando o Banco de dados desta Corte, extratos anexos, constata-se que já houve trânsito em julgado tanto da ação ordinária (0058225-32.1997.4.03.6100), em 04/11/1999, e dos embargos à execução (0028856-51.2001.4.03.6100), em 27/09/2012.

Portanto, considerando que a decisão agravada tem força de sentença, a interposição de agravo de instrumento caracteriza-se em erro grosseiro, inviabilizando a fungibilidade recursal.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, em razão do não-cabimento da modalidade recursal.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001378-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001378-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : SONIA MARIA SIERRA SCHUCH
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217779820134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sonia Maria Sierra Schuch contra decisão que, nos autos da ação de rito ordinário, de anulação de ato jurídico, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado para suspensão da realização de leilão ou alienação do imóvel a terceiros e autorizar o depósito das prestações vincendas, no valor apresentado pela CEF.

Sustenta a mutuaria agravante:

- 1 - que está sendo vítima de excesso de cobrança arbitrária, culminando na consolidação da propriedade de forma arbitrária e ilegal;
- 2 - que estão caracterizados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ante a possibilidade de transferência da propriedade do imóvel a terceiro;

Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e ulterior provimento ao recurso para que a instituição financeira agravada se abstenha de alienar o imóvel a terceiros, mantendo o autor na posse do imóvel até a sentença transitada em julgado.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 11/10/2010 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Imóvel Residencial Quitado, Mútuo e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, para aquisição de casa própria por parte da agravante, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 133.200,00 (cento e trinta e três mil e duzentos reais), que deveria ser amortizado em 343 (trezentos e quarenta e três) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Constante - SAC, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável aos depósitos de poupança.

A agravante apresentou alegações genéricas e superficiais a respeito das relações contratuais, sem sequer carrear aos autos cópia da planilha de evolução do financiamento, com a discriminação dos valores referentes às parcelas pagas e/ou em atraso, nem tampouco prova de vícios na execução extrajudicial adotada.

A falta de instrução do agravo com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar os termos do acordo celebrado, e mais, a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

Mister apontar que a consolidação da propriedade em nome da Caixa Econômica Federal - CEF já encontra-se averbada no registro de matrícula do imóvel (fl. 69).

Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

As simples alegações da agravante, de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado, não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel e autorizar os depósitos das prestações vincendas.

Ante o exposto, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001613-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001613-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CERVEJARIA PETROPOLIS S/A
ADVOGADO : SP214272 CAROLINE MARCOLAN DA SILVA BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017904620134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por **CERVEJARIA PETROPOLIS S/A**, em face da r. decisão, que deixou de receber o recurso de apelação, ao fundamento de intempestividade, na consideração de que a oposição de embargos de declaração não conhecido não interrompe o prazo para interposição de recurso de apelação.

Sustenta a agravante, em síntese, a tempestividade do prazo para interposição do recurso de apelação, nos moldes do art. 538, do CPC e de entendimento jurisprudencial e doutrinário, pugnando pelo recebimento e conhecimento

do presente recurso, deferindo-se a antecipação da tutela recursal nos moldes do art. 527, III, do CPC.

É o breve relatório. Decido.

Vislumbro, ao menos em juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Dispõe o art. 538 do Código de Processo Civil:

"os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes".

Sendo assim, opostos embargos de declaração, ainda que estes não venham a ser conhecidos, como na espécie, ou na oposição de novos embargos, que sejam reiteração dos primeiros, ocorre a interrupção do prazo para os demais recursos.

Neste sentido o acórdão do E. STJ, *"in verbis"*:

"PROCESSO CIVIL - DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO DE 1ª INSTÂNCIA - OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - NÃO ACOLHIMENTO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO CONHECIMENTO POR INTEMPESTIVO, UMA VEZ QUE CONSIDERADA A DATA DA DECISÃO QUE ORIGINOU OS DECLARATÓRIOS - RECONHECIDA AFRONTA AO ARTIGO 538 DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

- Proferida a decisão monocrática pelo MM. Juízo a quo, a oposição dos embargos de declaração interrompe "o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes" (cf. art. 538 do CPC). Assim, infere-se que, rejeitados os declaratórios, a partir daí, e não a contar da decisão embargada, é que se deve computar o prazo para eventual interposição de recurso.

- Vale lembrar que, acerca do tema, "a jurisprudência desta egrégia Corte se inclina no sentido de que, ainda que não conhecidos ou rejeitados os embargos de declaração, estes interrompem o prazo de qualquer recurso" (cf. Resp. n. 285.547-RJ, relatado pelo subscritor deste, in DJ de 19/5/2003).

-Recurso especial conhecido e provido" (2ª Turma, Resp nº 2002.00.79122-3, Rel. Ministro Franciulli Netto, DJ 08/09/2003, p. 285).

Ainda, neste sentido o julgado desta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AFRONTA AO ARTIGO 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DEVOLUÇÃO DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO.

1. Opostos embargos de declaração, mesmo que estes não venham a ser conhecidos, ocorre a interrupção do prazo para os demais recursos, nos termos do art. 538 do Código de Processo Civil.

2. Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3 - Décima Turma - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 188414 - processo 2003.03.00.055905-1 - Data do Julgamento: 07/12/2004 - Fonte: DJU DATA: 31/01/2005 PÁGINA: 593 - Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL GALVÃO (JEDIAEL) MIRANDA).

Assim sendo, entendo que a r. decisão agravada, caso não reformada, poderá causar grave lesão ao direito da agravante, ensejando na hipótese, o deferimento da antecipação da tutela.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo** pleiteado, para afastar a intempestividade.

Intime-se a agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001646-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001646-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
AGRAVADO : NIAZI CHOEFI ARTEFATOS TEXTEIS LTDA
ADVOGADO : SP147024 FLAVIO MASCHIETTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00000626320144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto em face de decisão liminar, conforme a informação recebida através de correio eletrônico, que segue anexo, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Com tal consideração, julgo prejudicado o presente recurso nos termos do art. 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001647-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001647-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : DOMENICO DOS SANTOS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP318582 ELENI CASSITAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00157170720134036134 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM Juiz Federal da 1ª Vara de Americana à fl.48 que declinou a competência, determinando remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana.

Em suas razões, o agravante alega, em síntese, que se a inicial apresenta irregularidades sanáveis, deveria o juízo recorrido oferecer oportunidade para emendá-la, de acordo com o que preceitua o artigo 284 do Código de Processo Civil. Argumenta que o prosseguimento da ação pelo Juizado Especial Federal causar-lhe-á prejuízos irreparáveis.

Reitera o pedido de justiça gratuita, conforme declaração de insuficiência financeira à fl. 32, que embora requerido, não fora apreciado pelo Juízo de primeiro grau.

Requer o provimento do recurso, com tutela antecipada, para que os autos sejam remetidos à Justiça Federal Comum, e ofertada a oportunidade para emendar a inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte

É o relatório. DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Cuida-se de pedido remessa dos autos ao Juízo da 1ª Vara Federal de Americana/SP, onde fora proposta originariamente ação de atualização de conta vinculada de FGTS do agravante, com substituição da taxa TR pelo INPC, IPCA ou qualquer outro índice oficial que reponha as perdas monetárias.

Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita, tendo em vista a declaração de insuficiência financeira do agravante trasladada aos autos à fl. 32.

Analisando a petição inicial do processo que deu origem a este agravo, às fls. 13-30, verifico que estão presentes os requisitos essenciais, não havendo irregularidades a serem sanadas, inclusive quanto ao valor da causa, estipulado pela parte autora em de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Observo que as peças que instruem o agravo não provam, de maneira eficaz, que o julgamento da demanda pelo Juizado Especial Federal traria prejuízos ao agravante. Ademais, não houve impugnação ao valor da causa, tampouco correção *ex officio* pelo juízo *a quo* ao valor atribuído, não havendo reparos a serem feitos na decisão agravada.

O artigo 3º da Lei nº 10.259/01 dispõe que "*compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças*".

Neste sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VALOR DA CAUSA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01, ART. 3º, CAPUT E §3º. 1. O valor dado à causa pelo autor, à míngua de impugnação ou correção ex officio, fixa a competência absoluta dos Juizados Especiais. 2. O Juizado Especial Federal Cível é absolutamente competente para processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001). 3. O Juízo pode determinar a correção do valor da causa, quando o benefício econômico pretendido for claramente incompatível com a quantia indicada na inicial. Precedentes da Primeira e Segunda Seção desta Corte. (CC 96525/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/08/2008, DJ 22/09/2008; CC 90300/BA, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 26/11/2007 p. 114). 4. In casu, o valor dado à causa pelo autor (R\$ 18.100,00 - dezoito mil e cem reais) foi inferior a 60 (sessenta) salários mínimos e o juiz federal concedeu prazo para o demandante comprová-lo, com suporte documental, no afã de verificar o real benefício pretendido na demanda, sendo certo que o autor se manteve inerte e consectariamente mantida a competência dos juizados especiais. 5. Recurso Especial desprovido. Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.*

Cumram-se as formalidades legais.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e encaminhem-se os autos ao juízo recorrido.

P. I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001670-63.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001670-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : VERA LUCIA MAZZOCCHI e outros
: WILSON APARECIDO PAREJO CALVO
: CARLOS ANISIO MONTEIRO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235923320134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Decisão agravada: proferida nos autos de ação anulatória de ato administrativo com pedido de tutela antecipada promovida por **VERA LÚCIA MAZZOCCHI e OUTROS**, pelo MM. Juiz Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo, a qual indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada pelos autores, ora agravantes, sob a alegação de ausência dos requisitos autorizadores da tutela antecipatória requerida, (vedação de tutela antecipada nas situações previstas no art. 1º da Lei n.º 9.494/97 e ausência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação).

Agravantes: Irresignados, os autores interpõem agravo de instrumento sustentando, em apertada síntese: **a)** que são limitadas as hipóteses em que ficou proibida a antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, não se enquadrando, o caso dos autos, nas hipóteses em que a liminar esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação; **b)** que a remuneração pleiteada representa verba de caráter alimentar, cuja exceção é visível pelo art. 100 da CF; **c)** que não se está diante de concessão de vantagem, mas sim de manutenção do pagamento cumulativo do adicional de gratificação; **d)** que a irreparabilidade é patente, em decorrência da natureza alimentar da verba em questão; **e)** que para o STJ a vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, par. 1º da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raio X.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

O objeto do presente recurso consiste no inconformismo dos agravantes acerca da decisão que indeferiu a antecipação de tutela por eles pleiteada para a suspensão dos efeitos do ato administrativo que cancelou o

pagamento cumulativo do adicional de irradiação ionizante e da gratificação por trabalhos com raio-X em seu favor.

No tocante ao instituto da tutela antecipada, o artigo 273 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou (...)"

Da simples leitura do referido dispositivo legal, depreende-se que a antecipação da tutela só pode ser deferida se existir, **concomitantemente**, a prova inequívoca capaz de ensejar a verossimilhança da alegação lançada, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Todavia, ao que parece, um dos requisitos, de fato, não se encontra presente no caso em tela, senão vejamos:

Quanto à verossimilhança das alegações, verifico que não resta dúvidas quanto à sua presença.

Os entendimentos já pacificados proferidos pelo c. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte são unânimes em admitir a acumulação do recebimento das verbas ora discutidas.

A gratificação de raio-X, instituída pela Lei nº 1.234/50, não é um adicional de insalubridade, consoante prescreve a Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Trata-se, sim, de gratificação, uma vez que busca compensar atividade específica exercida em exposição direta ao risco de radiação. Ou seja, é concedida em razão do serviço. Já o adicional de irradiação ionizante, nos termos do § 1º do art. 12 da Lei nº 8.270/91 e Decreto nº 877/93, é devido a todos os servidores que exerçam atividades em áreas expostas à radiação, independentemente da função exercida por eles exercida. Ou seja, é devido em razão do local e das condições de trabalho.

Ainda, ressalta-se que o art. 50 da Lei nº 8.112/90 veda a percepção cumulativa de vantagens pecuniárias que tenham o mesmo título ou fundamento. Por seu turno, o § 1º do art. 68 da Lei nº 8.112/90 veda a cumulação dos adicionais de periculosidade e insalubridade, determinando que o servidor que fizer *jus* a ambos opte por um deles. Nenhuma destas vedações, contudo, justifica a Portaria Orientação Normativa nº 3, de 17.06.2008, da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sendo perfeitamente cabível a cumulação no caso em tela.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. ACUMULAÇÃO DO ADICIONAL DE RADIAÇÃO IONIZANTE E DA GRATIFICAÇÃO POR RAIOS-X E SUBSTÂNCIAS RADIOATIVAS. VEDAÇÃO CONTIDA NO ART. 50 DA LEI 8.112/90. DESCABIMENTO. - A gratificação por trabalho com raio -x, foi instituída pela Lei nº 1.234/50, a qual, em seu artigo 1º, estabeleceu ser cabível seu pagamento aos servidores "que operam diretamente com raios X e substâncias radioativas, próximo às fontes de irradiação", sendo que seu artigo 2º restringiu seu cabimento, ao dispor: "Art. 2º - Os direitos e vantagens de que trata este Decreto não serão aplicáveis: I - Os servidores da União, que no exercício de tarefas acessórias ou auxiliares, fiquem expostos às irradiações, apenas em caráter esporádico e ocasional. " - O adicional de radiação ionizante, o Decreto nº 877/93 estabeleceu: "Art. 1º O adicional de irradiação ionizante de que trata o art. 12, § 1º da Lei nº 8.270, de 17 de dezembro de 1991, será devido aos servidores civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais, que estejam desempenhando efetivamente suas atividades em áreas que possam resultar na exposição a essas irradiações: 1º As atividades desenvolvidas nessas áreas, envolvendo as fontes de irradiação ionizante, compreendem, desde a produção, manipulação, utilização, operação, controle, fiscalização, armazenamento, processamento, transportes até a respectiva deposição, bem como as demais situações definidas como de emergência radiológica. - Como se depreende da redação do artigo 1º do Decreto 877/93, o adicional de irradiação ionizante tem incidência mais ampla e que se sobrepôs às hipóteses de cabimento da gratificação de raio -x, mesmo porque o raio -x é uma das espécies de radiações ionizantes, considerada esta como sendo "qualquer radiação eletromagnética ou de partículas que, ao interagir com a matéria, ioniza direta ou indiretamente seus átomos ou

moléculas." (Item 25 da Resolução n° 027/04 do CNEN)

- Afastada a pretensa percepção, em duplicidade, de vantagem pecuniária em decorrência de um mesmo fato, nos termos do artigo 50 da Lei 8.112/90: "Art. 50. As vantagens pecuniárias não serão computadas, nem acumuladas, para efeito de concessão de quaisquer outros acréscimos pecuniários ulteriores, sob o mesmo título ou idêntico fundamento."

- Remessa oficial provida para o reconhecimento da improcedência do pedido.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

V - Agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, REO 890010, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 15.10.2009, p. 295)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS. CIRURGIÕES-DENTISTAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X. ACUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É possível a percepção cumulativa do adicional de insalubridade e da gratificação de raios X, pois o que o art. 68, § 1º, da Lei 8.112/90 proíbe é a cumulação dos adicionais de insalubridade e periculosidade, nada prevendo quanto à cumulação de gratificações e adicionais, vantagens que não podem ser confundidas. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP 951633, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 02.02.2009)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRARIEDADE INEXISTENTE. GRATIFICAÇÃO DE RAIOS X E ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. NATUREZAS DISTINTAS.

1. A alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil não subsiste, tendo em vista que o acórdão hostilizado solucionou a questão jurídica de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raios X, cuja natureza é distinta. Precedente.

3. Recurso especial desprovido."

(STJ, Quinta Turma, RESP 491497, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 14.05.2007, p. 365)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. JUROS DE MORA. PERCENTUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VENCIDAS E VINCENDAS.

1.- A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raios X cuja natureza é distinta.

2.- A gratificação de raios X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho.

3.- A partir da vigência da Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-F ao texto da Lei n.º 9.494/97, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano.

4.- Nas condenações impostas à Fazenda Pública ao pagamento de prestações de trato sucessivo e por prazo indeterminado, aplica-se o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, segundo o qual a verba advocatícia deve ser fixada sobre as parcelas vencidas, acrescidas de uma anualidade (12 prestações) das parcelas vincendas."

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC 200871020033956, Rel. Des. Roger Raupp Rios, D.E 14.04.2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO POR TRABALHO COM RAIOS X E ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. VANTAGENS COM NATUREZA JURÍDICA DISTINTA.

1. A vedação à percepção cumulativa de adicionais de periculosidade e de insalubridade, contida no art. 68, § 1º, da Lei n.º 8.112/90, não abrange a gratificação de raios X cuja natureza é distinta.

2. A gratificação de raios X é devida em razão da função exercida, ao passo que o adicional de irradiação ionizante é devido em virtude do local e das condições de trabalho.

3. Agravo de instrumento provido."

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AG 200904000252314, Rel. Des. Nicolau Konkel Junior, D.E. 10.02.2010)

Além disso, é de se ressaltar que os próprios documentos juntados aos autos demonstram, de maneira contundente, que, de fato, os agravantes já percebiam as verbas de maneira cumulada, restando o pagamento cumulativo das mesmas, suspenso a partir de junho/2008.

Há de ser afastada, ainda, a alegação de violação à Lei 9.494/97, uma vez que o pleito dos autores não constitui aumento de vencimento. Trata-se, na realidade, de impedir a dedução do adicional de radiação ionizante, sem prejuízo do recebimento da gratificação de raio-X. Não há ainda, que se falar em aumento ou extensão de vantagens, vez que os agravantes já vinham recebendo ambas as verbas - conforme se depreende dos holerites juntados aos autos.

Diante do quanto explanado, não restam dúvidas acerca da presença da verossimilhança das alegações.

Porém, no tangente ao requisito do receio de dano irreparável e/ou de difícil reparação, compartilho do entendimento adotado pelo Juízo *a quo* na decisão ora atacada.

Não obstante o caráter alimentar que reveste ambas as verbas - as quais vinham integrando a remuneração mensal dos agravados - verifico que a suspensão do pagamento das mesmas, de maneira cumulada, ocorreu desde **junho/2008**. Contudo, apenas em **dezembro/2013 - ou seja, após aproximadamente cinco anos e meio** - os agravantes provocaram o Poder Judiciário no intuito de obter uma tutela jurisdicional nesse sentido, o que, por si só, já afasta o caráter emergencial da medida.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto que, não obstante não trazer semelhança à casuística dos autos, aborda, de maneira detalhada, a questão atinente à impossibilidade de se alegar perigo de dano irreparável e de difícil reparação quando há um considerável transcurso de tempo entre a lesão do direito sofrida e a demora no ajuizamento da ação:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA EM FACE DE LIMINAR INDEFERIDA. FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF. VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO FIXAÇÃO (ART. 6º DA LEI NR. 9.424/96). MATÉRIA CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto pela ASSOCIAÇÃO DOS MINICÍPIOS ALAGOANOS - AMA, nos autos da ação ordinária proposta contra a União Federal, em face da decisão do Exmo. Juiz da 1ª Vara-AL, Dr. ANDRÉ LUÍS MAIA TOBIAS GRANJA (fls. 95/96), ratificada pelo Eg. TRF da 5ª Região (Relator Paulo M. Cordeiro - fls. 214/215), que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em que se pleiteou a complementação do repasse financeiro relativo ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério (FUNDEF), a cargo da União, alegando-se a fixação do valor mínimo anual por aluno em patamar inferior, desrespeitando o art. 6º da Lei nr. 9.424/96. 2. A concessão de tutela antecipada apenas deve ser deferida quando o direito do requerente se mostre verossímil, à vista de prova inequívoca e a demora da decisão venha a provocar dano irreparável ou de difícil reparação. 3. É de se concluir, portanto, que, no presente caso, considerado o conjunto probatório apresentado neste recurso, afastada está a verossimilhança das alegações em razão da necessidade de melhor aferição dos valores discutidos, fazendo-se indispensável, por conseguinte, a dilação probatória, com a produção da prova pericial. 4. A pretensão da Autora não exige tutela emergencial, em face do considerável decurso de tempo entre a suposta lesão ao direito e o ajuizamento da demanda judicial (03.11.03), pois que, na ação ordinária, a autora busca reajustar os valores da complementação (valor mínimo p/aluno), alegando erro de cálculo que remonta ao ano de 1998 até 2003 (fls. 89). 5. Inexistência da Verossimilhança da Alegação e do dano irreparável ou de difícil reparação. Ausência dos requisitos da antecipação da tutela - Art. 273 do CPC. (Precedentes do STF. Órgão Pleno - Rel. Min. Marco Aurélio, ACO - 669-4 - Sergipe - 11.9.2003 e 29.04.2004). 6. Agravo improvido. (TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 52791, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Hélio Silvio Ourem Campos, Data da decisão: 26/08/2004, DJ DATA: 17/09/2004, pág. 1.055) (grifos nossos)

Desta forma, considerando ausente o requisito do receio de dano irreparável e/ou de difícil reparação, entendo impossível a concessão da tutela antecipada pleiteada, motivo pelo qual entendo deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001742-50.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001742-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOHN GEORGE DE CARLE GOTTHEINER espolio e outro
: ANA MARIA DE TOLEDO GOTTHEINER
ADVOGADO : SP075325 REGIS EDUARDO TORTORELLA e outro
AGRAVADO : ANTONIO HILARIO AGUILERA URQUIZA
PARTE AUTORA : Estado do Mato Grosso do Sul
PARTE RE' : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00035766720134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOHN GEORGE DE CARLE GOTTHEINER espolio e outro contra a decisão que, rejeitou a exceção de suspeição de perito por eles oposta, fundamentando-se na inexistência de qualquer interesse por parte do *expert* no julgamento tendencioso da lide, mas pelo contrário suas pesquisas e conclusões basearam-se em critérios estritamente científicos.

Os agravantes alegam, em síntese, que o perito judicial nomeado nos autos da ação declaratória, não possui a parcialidade necessária para realizar o trabalho técnico, vez que se trata de profissional envolvido e comprometido com os problemas indígenas e defensor de seus direitos, tendo opinião favorável à ampliação das reservas indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul, o que atenderia aos interesses da FUNAI, parte contrária no feito. Pleiteiam a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

As hipóteses de suspeição de juiz são aplicáveis também ao órgão do Ministério Público, ao serventuário da Justiça, ao perito e ao intérprete (Código de Processo Civil, arts. 138 c.c. 135), tratando-se de regras de interpretação estrita, devendo a verificação de sua ocorrência fundamentar-se em elementos concretos e objetivos que demonstrem, no caso do inciso V do art. 135, que o perito tenha real interesse no julgamento da causa em favor de uma das partes.

O perito, como auxiliar do Juízo que tem a função de apurar aspectos técnicos a serem considerados no julgamento do processo, deve ser pessoa sobre a qual não recaia qualquer suspeita de que tenha interesse no julgamento favorável de qualquer das partes, o que é afeto aos pressupostos fundamentais de imparcialidade da própria função jurisdicional, sendo que em eventual dúvida fundada quanto à sua ocorrência devem prevalecer os

interesses públicos do princípio do devido processo legal (Constituição Federal, art. 5º, LIV), sem dúvida de maior relevância jurídica para resguardo da própria legitimidade do Poder Judiciário, impondo-se o seu afastamento da tramitação processual e a desconsideração dos atos processuais que tenham sido afetados pela sua viciada atuação.

Meras suspeitas, infundadas em elementos concretos de interesse em favorecer qualquer das partes, não justifica acolhida de exceções de suspeição.

Desta forma, a parte que suscita a exceção de suspeição do perito, especialmente no caso do inciso V do art. 135, deve apresentar argumentos objetivos da suspeição, extraídos de elementos concretos que apontem o interesse do perito em favorecer a parte adversa, não sendo bastante a mera indicação de falhas na elaboração do laudo, que se resolvem pelo confronto com razões técnicas apresentadas pelas partes (que podem ter o apoio de assistentes técnicos) e estão sujeitas, sempre, à final consideração do Juízo, que não está adstrito às conclusões do laudo pericial (CPC, art. 436).

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Regional.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MAGISTRADO DA CAUSA. NOMEAÇÃO DE IRMÃO. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ DIVERSO. LAUDO NÃO UTILIZADO COMO FUNDAMENTO. SUSPEIÇÃO. MOMENTO PRÓPRIO. PRECLUSÃO. ARTS. 134, 136, § 1º, 138 e 245 DO CPC.

(...) 4. Os casos de impedimento e de suspeição do juiz estão previstos nos arts. 134 e 135 do CPC e são inteiramente aplicáveis ao perito, ex vi do art. 138, III, do mesmo diploma.

(...) (STJ, 2ª Turma, vu. RESP 200601756755, RESP 876942. Rel. Min. HERMAN BENJAMIN. DJE 31/08/2009. J. 25/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO. PRESSUPOSTOS LEGAIS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.

1. Não se conhece de exceção de suspeição quando, da narrativa dos fatos, não se visualiza quaisquer das hipóteses legais definidas no artigo 135 do Código de Processo Civil a configurar parcialidade.

2. Uma vez que as razões recursais não foram suficientes para desconstituir o decisum, este deve ser mantido por seus próprios fundamentos. (...)

(STJ, 3ª Seção, vu. AESUSP 200900570829, AESUSP 93. Rel. Min. JORGE MUSSI. DJE 21/05/2009. J. 22/04/2009)

PROCESSUAL CIVIL (...) PARCIALIDADE DO JUIZ ART. 135, I E V DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA (...).

(...) 2. É assente na doutrina e na jurisprudência pátria que o art. 135, inciso I e V do CPC deve ser interpretado de maneira restritiva, ou seja, somente a amizade íntima ou a inimizade capital autoriza o afastamento do juiz da causa por suspeição.

(...) (STJ, 2ª Turma, vu. RESP 200702982202, RESP 1014031. Rel. Min. HUMBERTO MARTINS. DJE 05/05/2008. J. 22/04/2008)

Agravo regimental. Recurso especial. Perito. Suspeição. Art. 135, inciso V, do Código de Processo Civil.

1. "Não colhe a suspeição do perito com base na alegação de que no exercício de suas atividades acadêmicas tenha esposado teses favoráveis aos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, se não comprovado nas instâncias ordinárias que tenha interesse no caso concreto em favor de uma das partes" (REsp nº 542.458/RS, Terceira Turma, de minha relatoria, DJ de 19/4/04). (...)

(STJ, 3ª Turma, vu. AGRESP 200401749363, AGRESP 709495. Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. DJ 05/02/2007, p. 219. J. 24/08/2006)

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO - IMPROVIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DO INSS - SENTENÇA MONOCRÁTICA MANTIDA.

1. É de reputar-se infundada a exceção de suspeição fundada tão-só com a simples alegação de que o perito na qualidade de advogado teria ajuizado ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não há provas que possa ensejar desconfiança na sua imparcialidade.

2. A nomeação de perito é ato da discricção do Juiz e portanto, pode ele designar qualquer profissional de sua confiança.

3. Para que seja afastado o perito, por ter interesse na causa (artigo 135, V do CPC), é necessária a indicação expressa e comprovada da vantagem material ou moral que justificaria o interesse do perito no deslinde da questão, ou seja, deve ser demonstrado de forma evidente o interesse do perito em que uma das partes obtenha êxito no julgamento da causa. Em assim sendo, meras suspeitas, ou ilações não são aptas a comprovar a suspeição do perito. (...)

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, vu. EXSUSP 200103990214712, EXSUSP 236. Rel. JUIZA LEIDE POLO. DJU 23/06/2005, p. 372. J. 30/05/2005)

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CONTRA PERITO NOMEADO PELO JUIZ. ANÁLISE DA SITUAÇÃO FÁTICA. APLICAÇÃO DO ART. 135, INCISO II DO CPC. AGRAVO PROVIDO.

1. A suspeição e o impedimento não são aferidos à vista da efetiva parcialidade ou mediante a análise do aspecto subjetivo da questão. Tais óbices à atuação do perito - e assim também o é em relação ao juiz, ao agente do Ministério Público e aos auxiliares da justiça em geral - devem ser examinados estritamente sob o ângulo objetivo da situação descrita e provada.

2 A exceção de suspeição é apreciada exclusivamente à luz dos fatos: se eles forem aptos, em tese, a induzir suspeição, deve-se acolhê-la; caso contrário, não.

3. A existência de litígio judicial entre a parte e o perito nomeado pelo juiz é razão bastante a justificar o reconhecimento da suspeição do expert. Entre a solução de manter o perito no feito, apenas com base na sua relação de confiança com o juiz que o nomeou; e a de excluí-lo da perícia porque efetivamente litiga em juízo com uma das partes, é, sem dúvida, preferível a segunda.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, vu. AG 200403000033276, AG 197036. Rel. JUIZ NELTON DOS SANTOS. DJU 05/08/2005, p. 395. J. 12/07/2005)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPEIÇÃO DO PERITO. VALOR DOS HONORÁRIOS PERICIAIS.

1. A troca de ofensas entre o perito e o advogado, em processo anterior, não acarreta a suspeição do primeiro para funcionar em outro caso, uma vez que esta somente se estabelece entre o perito e a parte, e não o seu advogado (C.P.C., arts. 135 e 138, III).

2. Por outro lado, não pode alegar a suspeição do perito o advogado que, acobertado pelo artigo 133 da Constituição, provocou a reação dele ao afirmar que agia como verdadeiro assistente técnico da outra parte, utilizando-se de subterfúgios para ludibriar o magistrado processante e brincando com a boa-fé deste.

(...)

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, vu. AG 200001001235647, Rel. JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.). DJ 20/03/2006, p. 127. J. 20/02/2006)

PROCESSUAL CIVIL. DESAPROPRIAÇÃO. PERITO. SUSPEIÇÃO. ART. 135 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CAPACIDADE TÉCNICA. FORMAÇÃO. ATAQUE A PROCURADORES DO INCRA. FIXAÇÃO DE VALORES DE INDENIZAÇÃO SUPERIORES AOS DOS LAUDOS ADMINISTRATIVOS. MOTIVOS INSUFICIENTES. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO REJEITADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Os casos de suspeição do perito, da mesma forma do que os do juiz, estão relacionados no art. 135 do Código de Processo Civil. É certo que o rol não é exaustivo, mas meramente exemplificativo, sobretudo por causa do tipo aberto constante do inciso V, qual seja, estar o perito interessado no julgamento da causa em favor de uma das partes. Contudo, as hipóteses de suspeição do inciso V, excluindo-se os incisos I a IV da dita norma, por não interessar à discussão ora em análise, são hipóteses de caráter subjetivo, portanto não-objetivo, demonstráveis a partir de fatos concretos que permitam inferir a parcialidade.

(..). 4. Exceção rejeitada. (...)

(TRF 1ª Região, 4ª Turma, vu. AG 199901000960697. Rel. JUIZ FEDERAL GLAUCIO MACIEL GONCALVES. DJ 09/02/2006, p. 38. J. 13/12/2005)

EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO. SUSPEIÇÃO DE PERITO POR ERRO DE DIAGNÓSTICO. NÃO CONFIGURADA.

O erro de diagnóstico não caracteriza a suspeição de perito, conforme disposto no art. 138, III do CPC, sendo necessário, para tanto, a ocorrência de uma das hipóteses elencadas no art. 135 do mesmo diploma legal.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, vu. AG 200604000353993. Rel. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA. D.E. 21/05/2007. J. 09/05/2007)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SUSPEIÇÃO DE PERITO. ART. 135, V, CPC.

- Mesmo rejeitada a exceção de suspeição continua o perito responsável pelas informações que prestar, tendo o dever de colaborar no acertamento da lide, pois "o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos" (CPC, art. 436), além de ser também possível ao magistrado "determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida".

(TRF 4ª Região, 1ª Turma Suplementar, vu. AG 200504010076801. Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON. DJ 07/12/2005, p. 895. J. 25/10/2005)

No caso em exame, a alegação de suspeição do perito fundou-se unicamente na consideração de que teria interesse em defender direitos indígenas.

Todavia, como bem consignou o Magistrado de Primeiro Grau, "(...) as afirmações imputadas pelos excipientes ao excepto são, em realidade, verdades científicas no meio acadêmico, sendo que 'nenhum cientista social seria contrário a tal constatação' (f.108). E quanto às meras ilações de que, somente porque o excepto dedica-se a tais assuntos, seria também 'evidente defensor dos direitos indígenas e possuía manifesta e pública opinião favorável à

ampliação das reservas indígenas no Estado de MS', resta claro que não há qualquer elemento concreto nos autos que corrobore tal afirmação. Pelo contrário, o excepto demonstra que suas pesquisas focam na autonomia dos povos indígenas, o que vai de encontro às práticas de tutela antes praticadas por indigenistas e pela FUNAI." (fls. 22/25).

Assim, conforme se infere dos autos, os trabalhos publicados pelo antropólogo Antonio Hilario Aguilera Urquiza mencionados pelos agravantes, não o torna indigno da função de perito judicial, diversamente, o habilita para tanto, por ser especialista no assunto, professor da UFMS, com experiência na área de Etnologia, assim como nas áreas de Educação Indígena e Direitos Humanos, atuando principalmente sobre teoria antropológica, antropologia urbana, contextos interculturais, educação e diversidade cultural, Direitos Humanos e povos indígenas, comunidades quilombolas.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001894-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001894-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIS CARLOS GULIAS e outro
: FLAVIA SILVANA GRUCCI
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198708820134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação cautelar, com pedido de liminar, ajuizada por LUIS CARLOS GULIAS e outro em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a suspensão do leilão extrajudicial e de seus efeitos, bem como a CEF se abstenha de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

Decisão agravada: o MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de liminar, ao fundamento de que os requerentes possuem prestações em aberto desde o ano de 2000 e somente no final de 2013 foi proposta a ação, não houve qualquer ato diligente a fim de obstar a realização do leilão, ademais, não foi apresentada nova cópia legível do contrato (fls. 86/90).

Agravantes: autores pretendem a reforma da decisão, sustentando, em síntese, que muito embora a Lei 9.514/97 faculte ao credor adotar tal procedimento, a atitude da agravada trata-se de verdadeira arbitrariedade. Alegam, ainda, a presença dos requisitos necessários ao deferimento da antecipação de tutela, para que seja determinando

que a CEF se abstenha de alienar o imóvel a terceiros ou promover atos tendentes a desocupação do mesmo, bem como de inscrever seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pelo C. Supremo Tribunal Federal e por esta E. Corte.

Concedo a justiça gratuita para o processamento deste agravo de instrumento e assim analisar a questão.

Para a concessão da liminar, devem ser demonstrados, conjuntamente, em sede de cognição sumária, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, ou seja, que aparentemente a parte tem direito à tutela pretendida e que há risco de perda do objeto, o que pode inviabilizar eventual sentença favorável à sua pretensão.

Não vislumbro presentes os pressupostos autorizadores da cautela pretendida.

No que diz respeito ao leilão extrajudicial autorizado pelo Decreto-Lei 70/66, a questão já foi pacificada no âmbito da jurisprudência pátria, pela sua constitucionalidade, principalmente por ocasião do julgamento, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, do RE 223.075, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que assentou o entendimento de que a mera discussão sobre as cláusulas contratuais não obsta o procedimento em tela, devendo os mutuários, para tanto, valerem-se do depósito dos valores que entendem corretos, sob pena de premiar a inadimplência.

Esta é a posição unânime da 2ª Turma desta E. Corte Federal, conforme se lê dos seguintes julgados:

"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

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

2. Fundada a pretensão cautelar em suposta inconstitucionalidade do Decreto-lei n.º 70/66 e desacolhida essa tese jurídica, merece confirmação a sentença de improcedência, porquanto faltante, in casu, o requisito do fumus boni iuris.

3. Não se admite a introdução de causa petendi nova em sede de apelação.

4. Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC 200461000032974, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 07/11/2006, DJU DATA:24/11/2006 P. 415.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. DEPÓSITO. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Arguição de irregularidades dos reajustes que não comporta um juízo de plausibilidade do direito já pela constatação de inexistência de cláusula contratual prevendo a execução da equivalência salarial pela aplicação dos índices dos ator individuais de aumento da categoria profissional do mutuário.

2 - Reajustes dos encargos mensais que observam o contrato prevendo a aplicação dos índices das categorias de poupança e carreando ao mutuário o ônus da comprovação da quebra da relação prestação/renda.

3 - Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF.

4 - Recurso improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 1999.61.00.041850-7, 2ª Turma, Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJ 10/10/2006, DJU 02/02/2007)

Sendo assim, embora esteja presente, *in casu*, o perigo da demora, consistente na possibilidade de realização de execução extrajudicial e conseqüente perda do imóvel em questão, não é este o único requisito para a concessão da medida acautelatória pleiteada, tendo em vista que os mutuários encontram-se em mora desde julho de 2000 (fl. 67).

No que diz respeito à possibilidade de inscrição dos nomes dos devedores nos órgãos de proteção ao crédito,

deixo de apreciar tal questão, uma vez que o Magistrado de Primeiro Grau nada dispôs a esse respeito, sendo assim, eventual pronunciamento desta Corte Regional Federal implicaria em supressão de instância.

Anoto, ainda, que a alegação sobre o procedimento previsto na Lei 9.514/97, não pode ser conhecida, por não ter sido levada ao conhecimento do Juízo *a quo*, de onde se conclui que os agravantes estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos artigos 264 e 524, inciso II do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001922-66.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001922-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SIMASUL SIDERURGIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00081226820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Decisão agravada: proferida no bojo da sentença (fls. 261/274), deferindo parcialmente, o pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente às contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias e a quinquena inicial do auxílio doença ou acidente.

Agravante: Parte Autora pugna pela reforma da r. decisão, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária sobre os

valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos a título de salário maternidade e férias gozadas, nos termos do art. 151, IV, do CTN.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o presente recurso é manifestamente inadmissível.

A antecipação dos efeitos da tutela concedida no bojo da sentença, não pode ser questionada por meio do agravo de instrumento, uma vez que se trata de ato único, ou seja, sentença, cujo recurso cabível é o de apelação.

Não se pode admitir o cabimento do recurso de agravo por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada ato judicial pode ser impugnado por uma determinada espécie de recurso que, no presente caso, é o recurso de apelação.

Ad argumentandum tantum, sobre a possibilidade de conhecimento do presente agravo de instrumento como medida cautelar entendo ser medida incabível, uma vez que se trata de erro grosseiro, dada a existência de jurisprudência pacífica no sentido do cabimento do recurso de apelação.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados análogos:

PROCESSO CIVIL. SENTENÇA QUE JULGA O MÉRITO E CONCEDE A TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO DE APELAÇÃO. UNIRRECORRIBILIDADE.

Não cabe agravo de instrumento contra a sentença que julga o pedido de antecipação de tutela. O único recurso oportuno é a apelação. (STJ, Terceira Turma, AGA nº 723547, Registro nº 200501952181, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 06.12.2007, p. 312, unânime).

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. INADEQUAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

I - O recurso de agravo de instrumento não é a via recursal adequada para o questionamento de sentença na parte em que concede a tutela antecipada, por força do princípio da unicidade recursal, segundo o qual cada ato judicial é atacável por um tipo de recurso apenas, sendo que, no sistema processual vigente, o recurso cabível contra ato decisório que resolve o mérito em primeiro grau é sempre o de apelação, por meio do qual é devolvida ao Tribunal toda a matéria decidida na sentença.

II - Agravo de instrumento não conhecido. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG nº 151630, Registro nº 2002.03.00.010818-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJU 29.02.08, p. 561, unânime)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Intime-se. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002163-40.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 515/2294

AGRAVANTE : TROMBINI EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
PARTE RE' : SULINA EMBALAGENS LTDA e outros
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI
: LENOMIR TROMBINI
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: FLAVIO JOSE MARTINS
: ALCINDO HEIMOSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00536916520124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que deferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacenjud.

Agravante: Apresentando suas razões recursais, a empresa executada pugna pela reforma da decisão.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ON LINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados.

2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.

1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC,

incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora , equiparando-os a dinheiro em espécie.

2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.

3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.

4. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE . OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 o dinheiro, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora , quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

Dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, introduzido pela Lei 11.382/2006:

"Art. 655-A - Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade."

Da leitura do *caput* do referido dispositivo legal depreende-se que a norma nele contida é imperativa, decorrendo daí que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal, tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, a constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida nos moldes das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique

Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser mantida, até porque em harmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, e da fundamentação supra, nego seguimento ao recurso.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002186-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : DOMIRA COM/ E ASSISTENCIA TECNICA DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00137152620004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DOMIRA COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE AUTOMÓVEL LTDA contra decisão de fls. 835 que cancelou o ofício precatório.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que o ofício precatório cancelado estava na iminência de ser pago, e cujo cancelamento prejudicou o direito de seu patrono a receber os honorários advocatícios contratuais.

É o relatório.

DECIDO

A teor do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, o prazo peremptório para interposição de agravo de instrumento é de 10 (dez) dias, a contar da intimação da decisão interlocutória, *in verbis*:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

No caso, a teor da certidão de fls. 203, o prazo recursal da agravante teve início em 22 de janeiro de 2014 e término 31 de janeiro de 2014. Interposto o presente agravo de instrumento somente em 03 fevereiro de 2014, sem justificativa plausível, quando já havia transcorrido o prazo legal acima explicitado, restou **intempestivo** o recurso, fato que pode ser conhecido, *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A embasar tal entendimento, a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal (RT 661/231) :

"Os pressupostos recursais, notadamente aquele concernente ao requisito da tempestividade, traduzem matéria de ordem pública, razão pela qual mostra-se insuscetível de preclusão o exame de sua ocorrência pelo tribunal ad quem, ainda que tenha sido provisoriamente admitido o recurso pelo juízo a quo."

Pelo exposto, **julgo intempestivo** o agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002191-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro
: DECELINA DE LIMA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00087063320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos da ação de ressarcimento ao erário, promovida pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de ÉZIO RAHAL MELILLO e DECELINA DE LIMA, na qual o Juízo da 1ª Vara Cível de São Manuel/SP indeferiu o pedido de penhora dos honorários de sucumbência e contratuais pertencentes ao réu Ézio Rahal Melillo, devidos em outros processos.

Agravante: pugna, a princípio, pelo deferimento do efeito suspensivo à decisão que indeferiu o pedido de arresto dos honorários de sucumbência e contratuais pertencentes ao corréu ÉZIO RAHAL MELILLO, porque a decisão, se mantida, causará lesão grave e de difícil reparação ao INSS e por contrariar dispositivos legais da legislação, nos termos da exceção (interpretação teleológica) do artigo 649, inciso IV do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

Ao contrário do quanto alegado pelo agravante, não vislumbro presentes os pressupostos autorizadores para a concessão do efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença.

O objeto do presente recurso consiste no inconformismo acerca da decisão que não deferiu a penhora de honorários de sucumbência e contratuais pertencentes ao corréu ÉZIO RAHAL MELILLO por ter natureza alimentar de acordo com o disposto no artigo 649, inciso IV do Código de Processo Civil e em entendimento pacificado do C.STJ e C. STF:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. 1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dívida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Embargos de divergência a que se nega provimento. ..EMEN:(ERESP 200602633553, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:08/05/2008 RDDP VOL.:00064 PG:00149 ..DTPB:..)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRÉDITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE. 1. Os honorários advocatícios, tanto os contratuais quanto os sucumbenciais, têm natureza alimentar. Precedentes do STJ e de ambas as turmas do STF. Por isso mesmo, são bens insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade) de sujeição patrimonial por dívidas do seu titular. A dívida a respeito acabou dirimida com a nova redação art. 649, IV, do CPC (dada pela Lei n.º 11.382/2006), que considera impenhoráveis, entre outros bens, "os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 2. Embargos de divergência a que se nega provimento. ..EMEN:(ERESP 200602633553, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:08/05/2008 RDDP VOL.:00064 PG:00149 ..DTPB:..")

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. VERBA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1- Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo". 2- A impenhorabilidade dos salários tem caráter absoluto e visa a instrumentalizar as garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da proteção do salário (art. 7º, X). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3- O fato de o executado perceber remuneração mensal aparentemente incompatível com a situação de inadimplência não autoriza seja afastada a proteção constitucional do salário. 4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 5 - Agravo legal desprovido.(AI 00235695420134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

A impenhorabilidade dos honorários advocatícios dos profissionais liberais é conferida pelo artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, colocando-o a salvo de qualquer forma de constrição, salvo se destinada ao pagamento de prestação alimentícia, e no caso dos autos, não obstante os agravantes terem trazido a hipótese de que os valores pretendidos formam reserva excedente que não afeta a manutenção da subsistência do executado, além de não devidamente demonstrada, tal fundamentação não foi apresentada ao juízo *a quo*, uma vez que às fls. 121/121 v.º dos autos originários, os agravantes se limitaram a requerer o arresto de 96,5% dos honorários de sucumbência dos processos mencionados, sem quaisquer outras fundamentações, de modo que essa parte da fundamentação não pode ser analisada por esta E. Corte, em sede recursal sob pena de supressão de instância.

Dessa forma, considerando que a pretensão dos agravantes está em desacordo com a legislação e jurisprudência dominante, e considerando que o novo fundamento referente à hipótese de valores excedentes e não alimentares não ter sido apresentado ao juízo de origem, nego seguimento, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo

527, inciso I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002201-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002201-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JOSE RICARDO SAVIOLI
ADVOGADO : SP209981 RENATO SAUER COLAUTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP060583 AFONSO RODEGUER NETO e outro
PARTE RE' : MEDICINET TECNOLOGIA DE INFORMACAO E NETWORKI e outros
: FLAMINGO TAXI AEREO LTDA
: SERGIO ROBERTO DE FREITAS
: JOAO BAPTISTA DO AMARAL MOURA
: ANGELO RINALDO ROSSI
: EDMUNDO CASTILHO
: EDGAR FIGUEIREDO BARTOLOMEI
: RENE DE OLIVEIRA MAGRINI
: HEITOR DARAGONA BOZZONI
: LUIZ BRASIL DA COSTA FAGGIANO
: JOAO ALBERTO VILAR MEMEDE
: SIDNEY TOMMASI GARZI
: ALDO FRANCISCO SCHMIDT
: MARCOS RODRIGUES DE SOUZA
: MARIA LUIZA R ANDRADE MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00539146220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A fim de dar total cumprimento ao disposto na Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, ambas do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda à devida

regularização quanto ao recolhimento do porte de remessa e retorno (código 18730-5).
Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002625-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002625-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : ANDRE RENATO RAMOS SODRE e outros
: CARLOS ALBERTO DE AZEVEDO
: CLAUDIA ANDREIA EGASHIRA GUIMARAES MATOS
: DANIEL TAURIZANO JULIANO
: DJALMA ARAUJO MACIEL
: GLEISE MARCIA SILVA DE GODOY
: JOSEFA ROSEMARY MATEO CAVALCANTE
: MARISA PICCIONE DE CARVALHO
: PAULO FERREIRA MARTINS
ADVOGADO : SP207804 CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00007988120144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela recursal, interposto por ANDRÉ RENATO RAMOS SODRÉ e OUTROS, contra r. decisão proferida pelo MM. Juíza Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo, Capital, que, nos autos do Processo nº 0000798-81.2014. 403.6100, ajuizada contra a União Federal, indeferiu o pedido de gratuidade de justiça, ao fundamento de que os autores possuem capacidade econômica para arcar com as custas processuais, devendo as mesmas serem recolhidas no prazo de 05 (cinco) dias.

Alegam os agravantes que fazem jus ao benefício, uma vez que a Lei 1.060/50 é enfática ao afirmar que para a concessão de gratuidade basta que a parte faça prova da sua condição de necessitado através de declaração dessa situação, não havendo parâmetro estabelecido pelo juízo. Ademais, sustentam que seus vencimentos não são elevados, uma vez que se destinam à economia familiar e que a exigência do recolhimento das custas ensejaria prejuízo próprio e daqueles que sustentam.

É relatório. **DECIDO.**

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência

dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Inicialmente, tendo em vista as declarações de fls. 59, 66, 73, 81, 89, 96, 103, 110 e 117, concedo os benefícios da justiça gratuita aos agravantes, conhecendo do presente recurso.

Cinge-se de pedido de assistência judiciária gratuita que foi negado pela MM. Juíza *a quo* por considerar que os ora agravantes possuem capacidade econômica para arcar com as custas do processo.

Inobstante a I. Magistrada tenha tal entendimento, verifico ser possível a concessão de tal benesse à pessoa física que apenas declare não ter condições de arcar com as despesas processuais sem que isso comprometa seu próprio sustento ou de sua família.

Neste sentido os arestos do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEFERIMENTO. MATÉRIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo. 2. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem qualquer comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente. 3. (...)" ..EMEN:(AGA 201001918910, RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA, DJE DATA:01/02/2011 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA FÍSICA. COMPROVAÇÃO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE. ÔNUS DA PARTE EX ADVERSA PROVAR O CONTRÁRIO. 1. No que toca à concessão de gratuidade de justiça, "para a pessoa física, basta o requerimento formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica." (ERESP 388.045/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Corte Especial, DJ de 22.09.2003), 2. Agravo regimental desprovido..EMEN:(AGA 200702067528, FERNANDO GONÇALVES - QUARTA TURMA, DJE DATA:17/11/2008 ..DTPB:.)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. - RECURSO ESPECIAL NÃO É A VIA ADEQUADA PARA DISCUSSÃO DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita a pessoas físicas não se condiciona à prova do estado de pobreza, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido formulado na petição inicial ou no curso do processo. - O benefício da assistência judiciária gratuita pode se estender às pessoas jurídicas que não sejam beneficentes ou filantrópicas, desde que provada a impossibilidade financeira para arcar com as custas do processo. - É vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos em sede de recurso especial. Agravo não provido. ..EMEN:(AGEDAG 200702124610, NANCY ANDRIGHI - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:10/03/2008 ..DTPB:.) **grifos meus***

In casu, os agravantes apresentaram, às fls. 59, 66, 73, 81, 89, 96, 103, 110 e 117, declaração de pobreza afirmando não poderem arcar com as despesas judiciais sem prejuízo do próprio sustento e de suas famílias, tal como afirmado na exordial desse instrumento, o que basta para a concessão do benefício.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, concedendo aos agravantes os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002804-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002804-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
AGRAVANTE : VIBRASIL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA
ADVOGADO : SP219745 RODRIGO ABREU SODRÉ SAMPAIO GOUVEIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00447612420134036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Providencie a parte agravante, a complementação do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, bem como a regularização do recolhimento do porte de retorno devendo constar a correta unidade gestora, a saber, Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029, no prazo de 5 (cinco) dias, devendo assumir os ônus processuais de eventual omissão.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002920-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002920-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : NEI GONCALVES BRAZAO e outro
: NILSON DIAS VIEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesquisas Energeticas e Nucleares IPEN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 524/2294

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235403720134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NEI GONÇALVES BRAZÃO e NILSON DIAS VIEIRA JÚNIOR contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 10ª Vara Federal Cível de São Paulo, Capital, que, nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário n. 0023540-37.2013.403.6100, indeferiu a antecipação de tutela postulada na inicial.

Alegam os agravantes que percebiam o Adicional de Irradiação Ionizante e a Gratificação por Trabalhos com Raio-X, mas que diante do ato administrativo constante do Boletim Informativo/Termo de Opção nº 27, de 26/06/2008, da Comissão de Energia Nuclear - CNEN, tiveram esse direito negado.

Relatam que ingressaram com pedido administrativo que foi indeferido sem que houvesse o devido processo legal. Advogam a tese do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública e o direito de acesso dos cidadãos à prestação jurisdicional previsto na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso XXXV. Nesse sentido, sustentam haver verossimilhança nas alegações e presença de dano irreparável, mormente por tratar de verba de caráter alimentar. Evocam as Leis nº 1.234/1950 e nº 8.270/1991, o Decreto nº 877/1993 e a Lei nº 7.923/1989, explicando que o Adicional de Irradiação Ionizante é percebido em virtude da área em que o servidor desempenha sua atividade, ao passo que a Gratificação por Raio -X decorre da exposição do servidor à radiação. Assim, justificam que os fundamentos das referidas rubricas são distintos, de forma a não haver porque obstar a percepção de ambos enquanto o servidor estiver na ativa.

Pedem a suspensão do referido ato administrativo, bem como que seja determinado o pagamento cumulativo do adicional com a gratificação, atestando estarem presentes os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela.

DECIDO.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação dos efeitos da tutela pressupõe os requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, ou seja, presente prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Compulsando os autos, não verifico a presença dos requisitos ensejadores à concessão da tutela antecipada.

Às fls. 85/86 consta Comunicado da Diretoria de Gestão Institucional, Coordenação-Geral de Recursos Humanos, através do qual é solicitado que os servidores que percebam ambas as vantagens procedam à opção por uma delas até o dia 11/07/2008.

Assim sendo, pelo menos uma das vantagens foi assegurada a esses servidores, desde 2008, de forma que não vislumbro no presente caso o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação que dê ensejo à antecipação da tutela recursal.

Em caso precedente, a 7ª Turma Especializada do TRF da 2ª Região decidiu, por unanimidade, *in verbis*:

"AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - SERVIDOR - SUPRESSÃO DO PAGAMENTO CUMULATIVO DO ADICIONAL DE IRRADIAÇÃO IONIZANTE COM A GRATIFICAÇÃO POR TRABALHOS COM RAIOS-X - AUSÊNCIA DE FUNDADO RECEIO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO. I - De acordo com o disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, "das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". Da leitura do citado artigo depreende-se que a providência judicial em sede de agravo de instrumento somente se mostra cabível quando se tratar de situação jurídica de manifesta excepcionalidade, evidenciada por fundado receio de grave dano de difícil reparação decorrente dos efeitos da decisão judicial impugnada. II - No caso dos presentes autos o Agravante não conseguiu demonstrar, mediante documentação idônea, o fundado receio de lesão grave e de

difícil reparação relativamente à decisão agravada, que indeferiu o seu pedido de concessão de liminar. Ao revés, limitou-se a sustentar a necessidade de reforma da aludida decisão. III - O fato de tratar o feito de verba de natureza alimentar, por si só, não acarreta necessariamente a concessão da tutela pleiteada, uma vez que, na hipótese em apreço, os Agravantes continuam recebendo seus vencimentos, não havendo prova de prejuízo à sua subsistência. Ademais, nada impede que, eventualmente, as parcelas ora discutidas sejam consideradas devidas em sede de cognição exauriente, caso em que receberão as rubricas que porventura lhes tenham sido suprimidas. IV - Agravo interno a que se nega provimento." (AG 200902010080039, Desembargador Federal THEOPHILO MIGUEL, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:20/10/2009 - Página.:158.)

Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.

Dê-se vista ao agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27406/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024926-06.1993.4.03.6100/SP

1993.61.00.024926-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : DONIZETI PROCOPIO MACHADO e outro
: ELENITA C G PROCOPIO MACHADO
ADVOGADO : SP091820 MARIZABEL MORENO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
No. ORIG. : 00249260619934036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 436. Manifeste-se a CEF, no prazo de 10 (dez) dias, acerca da renúncia apresentada pela parte.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0655282-47.1984.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP172315 CINTHIA NELKEN SETERA e outros
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A
APELADO(A) : LIBRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP046335 UBIRAJARA FERREIRA DINIZ e outros
PARTE RE' : ELIE ZAHOUL
No. ORIG. : 00.06.55282-0 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos respectivamente por ELETROPAULO S/A e LIBRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS contra a r. sentença que, em ação de autorização de constituição de servidão destinada à passagem aérea de linha de transmissão fixou a verba honorária em 20% do valor da diferença entre a condenação e a oferta inicial feita pela expropriante e fixou juros compensatórios de 12% ao ano nos termos da súmula 618 do E. STF a partir da data da imissão provisória na posse (24.10.1984) tendo como base de cálculo a diferença entre o valor ofertado e o apurado nos autos e juros moratórios de 6% ao ano, com data inicial nos termos do artigo 15-B do Decreto-lei 3.365/41.

Os apelantes alegam, em síntese, que, nos termos do artigo 27, § 1º do Decreto-lei 3.365/41, o pagamento dos honorários advocatícios deve ser entre meio e cinco por cento do valor da diferença e também conforme o entendimento do C. STF e C. STJ e TJ, de modo que o valor dessa condenação deve ser revisto.

A empresa LIBRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, por sua vez recorre adesivamente requerendo aplicação da Súmula 102 do STF na base de cálculo dos juros moratórios, sua contagem a partir do trânsito em julgado da sentença além de aplicação da súmula 131 do STJ na base de cálculo dos honorários advocatícios.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e parágrafo 1º - A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Recurso de apelação

Dos honorários Advocatícios

A pretensão dos apelantes referente à diminuição do percentual aplicado no arbitramento dos honorários advocatícios merece ser parcialmente ser providos, senão vejamos:

Os honorários advocatícios foram fixados em 20% sobre o valor da diferença entre a oferta e a indenização, entretanto tal fixação deve ser arbitrada de modo razoável e de acordo com os parâmetros adotados por esta E. Corte em casos que tais, além disso, no caso em tela não há nenhuma particularidade que justifique a fixação de honorário advocatício acima da média de 10% (dez por cento) calculados entre o valor da condenação e a oferta inicial da expropriante.

O labor do advogado deve ter remuneração justa e proporcional à complexidade da causa por ele assumida, sendo, *in casu*, fixado percentual, no meu entender, acima do razoável, tendo em vista que não se verifica a ocorrência de nenhuma especialidade que justifique a necessidade de maior gratificação em razão dos serviços prestados.

Nesse sentido o entendimento já defendido nesta E. Corte, em caso similar, como se vê a seguir:

"ADMINISTRATIVO - DESAPROPRIAÇÃO - VALOR DA INDENIZAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - (...).
(...).

4 - O percentual arbitrado como honorários advocatícios revela-se elevado, dado o trabalho desenvolvido pelos profissionais advogados e, levada em conta a simplicidade do processo de desapropriação, reduzo-o para 10%." - (TRF 3ª Região - 1ª Turma - AC 297368 - DJU de 27/8/1996 - pág. 61.601).

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO DE PASSAGEM. LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se a partir do trânsito em julgado da sentença. Súmula n. 70 do Superior Tribunal de Justiça. 2. Correta a sentença recorrida ao arbitrar os honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da indenização. Revestindo-se a desapropriação indireta de ilegalidade, os honorários advocatícios não são, necessariamente, fixados em conformidade com o artigo 27, do Decreto-lei n. 3.365/41, razão pela qual decorrerão de apreciação equitativa do magistrado, consoante preconizado no § 4.º, do artigo 20, do Código de Processo Civil. 3. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida. (APELREE 94030855533, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:08/02/2010 PÁGINA: 628.)

ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO DE PASSAGEM. LINHAS DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA. TERMO INICIAL DOS JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se a partir do trânsito em julgado da sentença. Súmula n. 70 do Superior Tribunal de Justiça. 2. **Correta a sentença recorrida ao arbitrar os honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da indenização. Revestindo-se a desapropriação indireta de ilegalidade, os honorários advocatícios não são, necessariamente, fixados em conformidade com o artigo 27, do Decreto-lei n. 3.365/41, razão pela qual decorrerão de apreciação equitativa do magistrado, consoante preconizado no § 4.º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.** 3. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida. (APELREE 94030855533, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:08/02/2010 PÁGINA: 628.)

Recurso Adesivo

Honorários advocatícios

Nos termos da Súmula 131 do STJ, esclareço que deverão ser incluídas na base de cálculo dos honorários as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, devidamente corrigidas, de modo que o recurso adesivo da expropriada deve ser provido nesse ponto.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA A PARTIR DO LAUDO DE AVALIAÇÃO. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 131 DO STJ. 1. O termo inicial para incidência da correção monetária, nas ações expropriatórias, é a data do laudo de avaliação, e não a data formal da apresentação ou assinatura do documento. Precedentes do STJ. 2. **Os honorários advocatícios nas ações de desapropriação são calculados sobre a diferença entre a indenização e a oferta, corrigidos monetariamente, mais os juros compensatórios e moratórios (súmula 131 do STJ).** 3. Recurso conhecido e provido. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RESP - RECURSO ESPECIAL - 101818SP SEGUNDA TURMA 14/05/2002 LAURITA VAZ)

Base de Cálculo dos juros moratórios

Em razão de seu objetivo em ressarcir o expropriado pela privação do uso e gozo de seu bem, os juros compensatórios devem compor o valor da condenação, sendo que sobre eles devem incidir também os juros moratórios conforme Súmula 102 do C. STJ:

"A incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei".

Assim, merece a decisão recorrida reparo, também nesse ponto de modo que os juros compensatórios sirvam de base de cálculo para os juros moratórios, conforme determinado pela Súmula 102 do C. STJ.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE - DESAPROPRIAÇÃO - INDENIZAÇÃO - JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS - CUMULATIVIDADE - POSSIBILIDADE - SÚMULA 102 /STJ - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - 1º DE JANEIRO DO EXERCÍCIO FINANCEIRO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE O PAGAMENTO DEVERIA SER EFETUADO - ARTIGO 15-B DO DECRETO-LEI N.º 3365/41 -

1. Nas ações de desapropriação, podem ser acumulados os juros moratórios sobre os compensatórios, sem caracterizar anatocismo. Enunciado 102 da Súmula do STJ.

2. Os juros moratórios incidem, tão-somente, a partir de 1º de janeiro do exercício financeiro seguinte àquele em que o pagamento deveria ser efetuado, conforme disposto no artigo 15-B do Decreto-Lei n.º 3365/41.

3. Recurso especial parcialmente provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n.º 1107798, Registro n.º 200802638789, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 08.09.2009)"

Dies a quo da contagem dos juros moratórios

[Tab][Tab]

O termo inicial para os juros moratórios é o trânsito em julgado da sentença, nos termos da Súmula n.º 70 do Superior Tribunal de Justiça:

"Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença".

Portanto, não há que se falar em juros de mora nos termos do artigo 100 da Constituição Federal uma vez que a mora da expropriante não se submete ao regime de precatório, de modo que nesse caso deve incidir a partir do trânsito em julgado, conforme pretendido pela parte expropriada.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVA. JUROS COMPENSATÓRIOS - APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA IMISSÃO NA POSSE. DOS JUROS MORATÓRIOS - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 100, DA CF E 15-B, DO DECRETO-LEI 3.365/41 . I.O.C. STJ consolidou o entendimento segundo o qual, os juros compensatórios devem ser fixados à luz do princípio tempus regit actum. Considerando que os juros compensatórios se relacionam com a supressão da posse, aplica-se a legislação vigente à época em que esta ocorre. Isso significa que, a taxa de juros de 6% (seis por cento) ao ano, prevista na MP n.º 1.577/97, e suas reedições, só se aplicam às situações ocorridas após a sua vigência. Se a imissão na posse do imóvel desapropriado ou objeto da servidão administrativa tiver ocorrido antes da vigência da MP n.º 1.577/97, os juros compensatórios devem ser fixados no limite de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos da Súmula n.º 618/STF. Por outro lado, se a imissão tiver lugar após a vigência da MP n.º 1.577/97 e reedições, e em data anterior à liminar deferida na ADIN 2.332/DF, de 13.09.2001, os juros serão arbitrados no limite de 6% ao ano entre a data do apossamento ou imissão na posse até 13.09.2001. No caso dos autos a imissão da posse ocorreu em março/89 (fl. 29), de sorte que a fixação dos juros compensatórios em 12% ao ano, nos termos da legislação então vigente, é medida imperativa. II. Apenas a mora dos entes que se submetem ao regime de precatório é que surge a partir de 1º de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do artigo 100, da CF. Ao revés, a mora do expropriante que não se submete a tal regime de pagamento surge com o trânsito em julgado. A apelante é empresa concessionária de serviços públicos de energia elétrica e ela não se sujeita ao regime de precatório, de sorte que sua mora surge com o trânsito em julgado, o qual serve de termo inicial para os juros moratórios, não se aplicando in casu o artigo 15-B do decreto-lei 3.365/41 . Os juros moratórios devem, pois, ser contados a partir do trânsito em julgado da sentença, aplicando-se, in casu, a súmula n.º 70/STJ e n.º 70/TFR e o Provimento 24/97 do CGJF da 3ª Região, conforme jurisprudência antes citada. III. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC n.º. 393.379, Registro n.º. 00301388119884036100, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, DJ 09.08.2012)

Por todo exposto, **dou parcial provimento** à apelação da Eletropaulo S/A e **dou total provimento ao Recurso Adesivo** da empresa LIBRA EMPREENDEIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, nos termos do art. 557, caput, e parágrafo 1º - A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0701159-40.1994.4.03.6106/SP

1994.61.06.701159-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : MAQUINAS AGRICOLAS FORTUNA LTDA
ADVOGADO : SP014512 RUBENS SILVA e outro
No. ORIG. : 07011594019944036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de sentença que reconheceu a prescrição intercorrente da execução de honorários advocatícios fixados em sentença que transitou em julgado, ao fundamento de que a presente execução do julgado permaneceu arquivada por mais de cinco anos, contados da ciência de fl. 247, sem qualquer ulterior provocação do credor (fls. 249/249vº).

Em suas razões, a parte apelante pugna pela reforma da sentença, aduzindo os seguintes motivos: **a)** que não há previsão legal para ocorrência de prescrição intercorrente a execução de honorários, **b)** que o art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 aplica-se somente aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União, que não é o caso dos autos (fls. 252/256).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais sobre a matéria.

Trata-se de cumprimento de sentença que, nos autos de embargos de terceiro, opostos por MÁQUINAS AGRICOLAS FORTUNA LTDA, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, condenou a embargante ao pagamento de verba honorária advocatícia em favor do INSS.

Com efeito, o inciso II do artigo 25 da Lei nº 8.906/94 é expresso no sentido de que a prescrição para a cobrança dos honorários fixados em decisão ocorre no prazo de 05 (cinco) anos.

Assim, tendo o dispositivo legal supramencionado fixado o prazo de 05 (cinco) anos para a ação de cobrança de honorários advocatícios, não há dúvida sobre a prescrição quinquenal para a execução, ainda que fixados em sentença, posto constituírem direito autônomo do advogado.

No caso dos autos, a apelante teve ciência em fevereiro de 2001 do v. acórdão que transitou em julgado (fls. 166vº).

Ante a não localização de bens passíveis de penhora, o INSS requereu a suspensão do feito, com fulcro no art. 40 da LEF, o qual permaneceu suspenso até abril de 2007 (fl. 240).

Considerando que o processo já esteve paralisado por um ano, o Juízo determinou o arquivamento dos autos, os quais foram remetidos em 20 de junho de 2007 (fls. 247/247vº), sendo que a sentença de extinção foi proferida em 07 de agosto de 2012.

Dessa forma, a r. decisão deve ser mantida, vez que a presente execução de honorários permaneceu arquivada por mais de cinco anos, sem que tenha ocorrido qualquer causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Muito embora não se trate de execução fiscal, não há óbice ao reconhecimento *ex officio* da prescrição intercorrente, uma vez evidenciada a inércia do credor e o decurso do lapso temporal sem qualquer provocação da exequente.

Acerca do tema, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO. PRAZO QUINQUENAL. ART. 25, II DA LEI 8.906/94 E SÚMULA 150 DO STF. APLICAÇÃO. - Nos termos do o art. 25, II, da Lei 8.906/94, é de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança de honorários advocatícios, contado do trânsito em julgado da decisão que os fixar, previsão que também "é de rigor quando se tratar de honorários em favor da Fazenda Pública, porquanto o Estatuto da Ordem não estabelece qualquer restrição aos procuradores, sendo que a verba de sucumbência deve integrar o patrimônio da entidade." "(STJ - REsp 881249/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 27/02/2007, DJ 29/03/2007) - Mesmo que se afaste o prazo previsto no art. 25 da Lei 8.906/94, como pretendido pela apelante, não tem cabimento a adoção do prazo vintenário previsto no art. 177 do antigo Código Civil, devendo-se aplicar, no caso, a prescrição quinquenal, nos termos da Súmula 150 do col. STF (Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação). - Ainda que não se trate de execução fiscal, não há qualquer óbice ao reconhecimento da prescrição intercorrente, evidenciada a inércia do credor e o decurso de longo período sem qualquer promoção da parte interessada. Precedentes do eg. STJ. - No caso, realizada a citação do devedor, sem que fossem encontrados bens penhoráveis, a Fazenda Nacional requereu, em 21.11.1995 a suspensão do feito, ficando os autos sem qualquer movimentação até 25.11.2005, quando houve o requerimento para a expedição de novo mandado de penhora e avaliação. Resta, assim, evidenciada a prescrição intercorrente, considerando que os autos ficaram paralisados, por dez anos, sem qualquer causa suspensiva ou interruptiva do lapso prescricional. - Apelação improvida." - grifo nosso.
(TRF 5ª Região, Segunda Turma, AC nº 455516, Registro nº 2008.05.00.079845-0, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, DJE 19.11.2009, p. 840, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CERTEZA, LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. INVERSÃO AUTOMÁTICA DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. I - Tendo em vista o princípio da especialidade, nas execuções dos honorários advocatícios, deve prevalecer o prazo quinquenal estabelecido no artigo 25, II da Lei 8.906/94, em detrimento do prazo anual inserto no artigo 178, § 6º, inciso X, do Código Civil de 1916. II - Tal entendimento também é de rigor quando se tratar de honorários em favor da Fazenda Pública, porquanto o Estatuto da Ordem não estabelece qualquer restrição aos procuradores, sendo que a verba de sucumbência deve integrar o patrimônio da entidade. III - A reforma integral da sentença implica na inversão do ônus sucumbencial, mesmo que não haja pronunciamento da instância revisora sobre o ponto, sendo cabível a cobrança da verba em sede de execução sem que se cogite de violação à coisa julgada. Precedentes: REsp nº 649.402/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 01/08/2006; REsp 650.203/RN, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 21.02.2005 e AgRg no Ag 479.969/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19.12.2003. IV - Recurso especial improvido." (STJ, Primeira Turma, RESP nº 881249, Registro nº 200601933128, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 29.03.2007, p. 150, unânime)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. FASE DE LIQUIDAÇÃO. INEXISTÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 25, II, DA LEI 8.906/1994. I - Nos termos do art. 25, II, do Estatuto da Advocacia, a execução dos honorários advocatícios sucumbenciais deve ser feita no prazo prescricional de cinco anos, contados do trânsito

em julgado da sentença que os fixar. II - Entende o e. Superior Tribunal de Justiça que, nos casos em que a obrigação, ilíquida, depende de cálculos aritméticos para que o título se torne líquido, que o termo inicial do lapso prescricional não se conta do trânsito em julgado da sentença condenatória, mas de sua liquidação. III - Na hipótese, correta a decisão que entendeu como termo inicial para o cômputo do prazo prescricional a data do trânsito em julgado da sentença exequenda, tendo em vista que a parte autora aderiu aos termos da LC 110/2001, fato que elidiu a fase de liquidação da sentença. IV - A vigência efêmera da medida provisória n. 2.164-41/2001, art. 9º, até reconhecimento de sua inconstitucionalidade, não teria condão de vedar cobrança de honorários advocatícios a que condenada a CEF, em sentença transitada em julgado, inexistindo, portanto, suspensão ou interrupção de prazo prescricional de sua cobrança.

V - Apelação da parte autora a que se nega provimento.

(TRF - 1ª Região, 6ª Turma, AC 9600298270, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, j. 07/05/2012, e-DJFI 28/05/2012, p.255)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1101598-69.1997.4.03.6109/SP

1997.61.09.101598-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA
ADVOGADO : SP056423 MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA e outro
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : ANTONIA CALOARO PERISSIN OTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 11015986919974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos da execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em face de ANTONIA CALOARO PERISSIN OTTO, julgou extinto o processo, reconhecendo a prescrição, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, tendo em vista o transcurso de mais de 30 anos, sem a efetiva citação da executada (fls. 94/95vº).

Às fls. 99/100vº foi proferida decisão monocrática, nos termos do art. 557 do CPC, sendo que, desta decisão, a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração (fls. 103/104vº).

É o breve relatório. DECIDO.

Chamo o feito à ordem, tornando sem efeito a decisão de fls. 99/100vº, restando, assim, prejudicado os embargos de declaração (fls. 103/104vº), passando, a seguir, a proferir novo julgamento.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, com esteio na jurisprudência pátria.

Cumpra anotar que a natureza das contribuições previdenciárias sofreu alteração ao longo do tempo, com reflexos nos prazos prescricionais.

Quando de sua instituição jurídica, através da Lei 3.807/60, seu art. 144 estipulava o prazo de 30 anos para cobrar e receber as referidas contribuições.

Com o advento do Código Tributário Nacional, por meio da Lei 5.172/66, as contribuições passaram a ostentar natureza tributária e, por via de consequência, submetidas ao prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174, do mesmo diploma legal.

Contudo, a Emenda Constitucional 08/77 retirou a natureza tributária das ditas contribuições, revigorando a prescrição trintenária até a vigência da Constituição Federal de 1988, que restituiu a natureza tributária, submetendo-as, novamente, às regras prescricionais do CTN.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto:

"EXECUÇÃO FISCAL. INSS. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A partir da Lei nº 11.051/04, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80, o juiz pode decretar a prescrição intercorrente, porém com a única condição de ser previamente ouvida a Fazenda Pública, para que oponha eventual causa suspensiva ou interruptiva que obste o curso da prescrição.

2. A norma prevista no artigo 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, por ter natureza processual, tem aplicação imediata e, por essa razão, atinge os processos executivos em curso.

3. O prazo da prescrição intercorrente inicia-se após findo o prazo de um ano de suspensão do processo de execução fiscal. Aplicação da Súmula 314 do STJ.

4. A Lei nº 3.807, de 26.08.1960, conhecida como a Lei Orgânica da Previdência Social, estabelece no artigo 144 que "o direito de receber ou cobrar as importâncias que lhes sejam devidas, prescreverá, para as instituições de previdência social, em trinta anos".

5. A partir da vigência do Código Tributário Nacional - Lei nº 5.172, de 26.10.1966, as contribuições passaram a ter natureza tributária e, em consequência, o prazo passou a ser quinquenal, nos termos do artigo 174.

6. A Emenda Constitucional nº 08, de 14.04.77 à Constituição de 1967 retirou a natureza tributária das contribuições previdenciárias ao excluí-las do capítulo referente ao sistema tributário nacional.

7. O prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal no período entre a Emenda Constitucional nº 08/77 e a Constituição

Federal de 1988 é de 30 (trinta) anos, com fundamento no artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e no artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80.

8. Afastada o reconhecimento da prescrição relativamente ao período de abril de 1977 a fevereiro de 1984.

9. Apelação parcialmente provida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1164763 - Processo: 200603990459603 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA - Data da decisão: 12/06/2007 Documento: TRF300124071 - Fonte DJU DATA:09/08/2007 PÁGINA: 461 - Relator(a) JUIZA VESNA KOLMAR)".

Verifico que a dívida descrita na Certidão de Inscrição em Dívida Ativa - CIDA nº 040.069.86-3 diz respeito aos exercícios de 1981-1985, período este em que foi retirada a natureza tributária das contribuições, por força da Emenda Constitucional nº 8/77, sujeitando-se ao prazo trintenário e não quinquenal, previsto no art. 174, do CTN, aplicável, apenas, às contribuições constituídas em data anterior à referida emenda.

A CIDA foi inscrita em dívida ativa em 30/09/1986, sendo que o crédito tributário foi constituído em 14/12/1981 e o ajuizamento ocorreu em 30/04/1987.

À fl. 09, foi expedido mandado de citação, em 08/05/1987, restando infrutífera tal tentativa, o INCRA requereu prazo para diligências (fls. 15 e 19). Decorrido o prazo legal sem resposta do exequente, o feito foi remetido ao arquivo da Justiça Estadual, na data de 15/08/1988.

Em 27/02/1997 foi determinada a remessa dos autos à Justiça Federal de Piracicaba (fls. 24/24vº), tendo sido a exequente intimada a dar prosseguimento ao feito em 1º de setembro de 1997 (fl. 25).

No entanto, conforme informado pelo d. Juízo Federal, a instalação da Justiça Federal ocorreu desde 14/08/1994 (fl. 25).

Resta patente, portanto, que de 1994 a 1997 o feito ficou indevidamente arquivado no Juízo Estadual.

A Fazenda Nacional requereu prazo para verificação da situação do débito (fl. 26).

Em 12/08/1998, a Fazenda requereu a citação da executada no novo endereço (fl. 32), diligência que restou frustrada, com o retorno do AR devolvido em 25/11/1998, cuja juntada ocorreu em 02/02/1999 (fls. 33/34).

Apenas em 10/03/2000 foi aberta nova vista à exeqüente, a qual requereu a citação da executada em novo endereço (fls. 36).

A citação foi deferida em 20/05/2000 (fl. 38) e levada a efeito somente em 08/12/2001 (fl. 42).

Em 19/04/2002, em cumprimento ao mandado de penhora e avaliação, o Sr. Oficial de Justiça certificou que foi informado do falecimento da executada, (fls. 46/46vº).

A União expediu ofício aos Cartórios de Registro Civil com o fito de obter informações sobre o suposto óbito (fls. 50/51 e 54).

Em 04/06/2007, foi dado vista destes autos à Procuradoria do INSS, por equívoco (fl. 64).

O INCRA pleiteou a sua exclusão do feito, a ser sucedido pela União, tendo em vista que o ITR passou a ser de competência da Procuradoria da Fazenda Nacional, nos termos do art. 1º da Lei 8.022/60 (fls. 72/73).

Em 18/03/2008, foi dada nova vista dos autos à Fazenda Nacional (fl. 74), a qual empreendeu diligências (fl. 75) e, em 2010, requereu a penhora *on line* de valores da executada, já que não localizado inventário (fl. 88).

Assim, há que se considerar que a União Federal adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível e a demora na citação não se deu por inércia da credora.

Resta, portanto, afastada, a ocorrência de prescrição intercorrente, no presente caso, uma vez que deveria ter sido providenciada a citação editalícia com a posterior nomeação de curador especial, não podendo a exequente ser prejudicada pela demora inerente aos mecanismos da justiça.

Dessa forma, o direito do Fisco de executar os créditos remanescentes não está prescrito, a teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, vez que a demora na citação não permite concluir pela prescrição, porquanto teve retardamento decorrente da própria máquina judiciária, *in verbis*:

"Súmula nº 106 - Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Acerca do tema:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 106 DO C. STJ.

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito,

não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - A decisão recorrida não merece qualquer reforma, sendo o recurso manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência do C. STJ e desta Corte. Nos termos do artigo 219, §1º do CPC, a citação válida interrompe a prescrição, sendo que esta retroage à data da propositura da ação.

IV - Tendo ocorrido a citação editalícia de forma válida, forçoso é concluir que esta ensejou a interrupção da prescrição retroagindo à data da propositura da ação. Frise-se que, nos termos do artigo 219, caput, do CPC, a citação válida, mesmo que não seja pessoal, é hábil a interromper a prescrição, de modo que a alegação da agravante no particular não merece acolhida.

V - A inteligência do artigo 214 do CPC revela que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, o que significa que tal ato equivale à citação, gerando os mesmos efeitos desta; assim, mesmo sem a citação pessoal da agravante, o fato de ela ter comparecido espontaneamente ao feito executivo supre a falta da citação, fazendo retroagir a interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação/execução.

VI - Cabe anotar que, nos termos da Súmula 106 do C. STJ, se a demora da citação da agravante não decorreu da inércia da agravada, mas sim de fatores alheios à sua conduta, não há como se acolher a alegação de prescrição. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ: 2ª T., Min. Humberto Martins, Emb. de Decl. nos EmbDecl no AgrReg nos EmbDecl no Rec. Especial 200701917600; e desta Corte: 4ª T., Juiz Paulo Sarno, AI 201003000109578 - AI 403060)

VII - No caso dos autos, os créditos tributários se referem ao período compreendido entre maio/96 e fevereiro/00, tendo a execução sido distribuída em 02/12/03, o que levou o magistrado de origem a reconhecer a prescrição dos créditos anteriores a dezembro/98.

VIII - Claro está que a prescrição foi interrompida, já que a citação válida da agravante fez com que a interrupção retroagisse à data da propositura da execução.

IX - Agravo improvido.

(TRF - 3ª Região, AI nº 2010.03.00.025529-7, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 01/03/2011, DJF3 CJI DATA:10/03/2011 PÁGINA: 175)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO . CITAÇÃO POR EDITAL. CURADOR ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES. PRESCRIÇÃO . INOCORRÊNCIA. SÚMULA 106 DO C. STJ.

1. À citação editalícia deve se seguir a nomeação de curador especial, nos termos do inciso II, do art. 9º, do CPC.

2. Não sendo adotada a providência, não é a citação editalícia em si que padeceria de nulidade, mas os atos praticados posteriormente a ela. A citação é válida, mas como o réu citado por edital permanece revel e indefeso, é esta condição que a lei visa afastar, propiciando a nomeação de um curador que exerça, por ele, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

3. Não se pode, portanto, falar em inércia do fisco, posto que a providência deveria ter sido determinada pelo juízo, donde a aplicabilidade do disposto na súmula 106 do C. STJ, afastando-se a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente, que, no caso, não ocorreu, posto que o crédito tributário foi constituído em 06.1992 a 11.1992 e a execução fiscal proposta em 08.01.97. Citada a empresa devedora em 06.03.97, e não localizados bens passíveis de penhora, a União requereu o redirecionamento da execução em 03.05.1999, que foi deferido em 10.06.1999. Seguiram-se as medidas necessárias à efetivação da citação do sócio, culminando com o pedido de citação editalícia em 03.12.2004, após o esgotamento dos meios disponíveis para localização do devedor e de bens arrestáveis. O pedido foi deferido, culminando com a realização do respectivo ato.

4. Evidenciado, portanto, que a demora na citação do sócio e a nulidade dos atos posteriores ao edital por ausência de nomeação de curador especial não decorreram de falta de iniciativa do exequente, mas de mecanismos inerentes à justiça, o que arreda a prescrição intercorrente.

5. agravo de instrumento a que se dá provimento."

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AI 2007.03.00.015542-5, Rel. Juiz Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 455)

Assim, *in casu* a interrupção da prescrição deve retroagir à data da propositura da execução, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, subsidiariamente aplicável à espécie, em conformidade com a Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. INÉRCIA EXCLUSIVA DO FISCO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

2. Todavia, a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é

imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ.

3. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou que a citação tardia decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário, e não por culpa exclusivamente do Fisco. Logo, aplica-se, ao presente caso, o art. 219, § 1º, do CPC. Ademais, desconstituir tal premissa requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ pela Súmula 7/STJ.

4. A interposição de agravo regimental para debater questão já apreciada em recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC atrai a

aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, CPC.

Agravo regimental improvido, com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa atualizado."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 233188 / RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 16/10/2012, DJe 25/10/2012)

Diante do exposto, **dou provimento** ao reexame necessário, para desconstituir a r. sentença, determinando o prosseguimento do feito, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Prejudicados os embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004952-16.1998.4.03.6000/MS

1998.60.00.004952-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : FLAVIO ARISTONE
ADVOGADO : MS009802 LILIANE DE SOUSA MARCUSSI CRISTOVAO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005681 CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00049521619984036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Manifeste-se a CEF a respeito do eventual acordo informado às fls.411/412, com a consequente extinção do feito, nos termos do artigo 269, III, do CPC.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007764-85.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.007764-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES
APELADO(A) : MARIA LUIZA MACHADO TALARICO e outros
: REGINA MEIRELLES FONSECA (= ou > de 60 anos)
: DORIS LEVY BICUDO
: FATIMA APARECIDA CALEGARI
: MARIA APARECIDA DE LIMA VIANNA
: APARECIDA MARIA ABI JAUDI
: JOANA PERRI MANOEL
: NICE APARECIDA TONIOLO CAMILLO (= ou > de 60 anos)
: MATHILDE HEIDEN CHESKYS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP052409 ERASMO MENDONCA DE BOER
: SP028552 SERGIO TABAJARA SILVEIRA
APELADO(A) : OLGA GORES
ADVOGADO : SP123872 MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI
: SP125604 PRISCILA DE OLIVEIRA MOREGOLA

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARIA LUIZA MACHADO TALARICO e OUTROS ajuizaram ação ordinária de indenização em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL com o fim de obter justa indenização por danos materiais, em decorrência do roubo de jóias dadas em penhor à ré como garantia para a realização de contratos de mútuo por eles firmados com a referida instituição financeira.

Às fls. 402/409 foi proferida a sentença de primeiro grau, a qual foi anulada através da decisão de fls. 569/571, retornando os autos à Primeira Instância.

Houve a realização de perícia judicial, conforme se depreende do respectivo laudo encartado de fls. 683/716, complementado pela manifestação de fls. 736/738.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou a ação procedente, condenando a CEF ao pagamento de indenização no montante total de R\$ 1.185.499,00 (um milhão, cento e oitenta e cinco mil, quatrocentos e noventa e nove reais), para data de avaliação realizada pela CEF, descontando-se o que foi pago administrativamente. Determinou, ainda, que os juros de mora incidam, a contar da citação, no percentual de 6% (seis por cento) e, após a entrada em vigor do CC/2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária, nos termos do Manual de Cálculos do Conselho da Justiça Federal. Condenou, por fim, a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante o previsto no art. 20, §4º do Código de Processo Civil (fls. 760/774).

Sobre tal decisão, os autores opuseram Embargos de Declaração (fls. 776/777), os quais foram rejeitados às fls. 779.

Apelante (CEF): CEF, preliminarmente, invoca a carência de ação, a ausência do interesse de agir e a ilegitimidade passiva da CEF. No tocante ao mérito, pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o roubo caracteriza-se como fato de terceiro e força maior, os quais consubstanciam excludente de

responsabilidade civil; **b)** que o art. 14 do CDC não permite concluir que a responsabilidade do fornecedor subsiste mesmo quando verificado fato exclusivo de terceiro; **c)** que as partes haviam, livremente e de comum acordo, aferido o valor das jóias dadas em penhor, não podendo, *a posteriori*, pleitear indenização calculada por critério diverso do previamente ajustado, sob pena de desvirtuamento das obrigações contratadas; **d)** que o valor das jóias a ser utilizado para efeito de garantia de empréstimo no penhor é o valor intrínseco das jóias, ou seja, o valor de mercado dos metais e das pedras preciosas utilizados, sem considerar os valores extrínsecos; **e)** que o valor de avaliação atribuído aos bens pela CEF seguiram um critério técnico, justo e de mercado e, para evitar qualquer prejuízo, a indenização paga é acrescida de 50% (cinquenta por cento) do valor da indenização, o que fatalmente a recorrida jamais obteria no mercado de jóias usadas; **f)** que o laudo pericial é nulo, vez que foi elaborado sem a presença física das jóias ; **g)** que os critérios adotados pelo perito judicial foram aleatórios, genéricos e subjetivos, o que compromete a idoneidade do mesmo a aferir o conceito de valor de mercado; e **h)** que os autores não passaram por qualquer situação vexatória e nenhum constrangimento anormal, bem como que não há que se falar em condenação à elevada cifra fixada na sentença de primeiro grau .

Recurso Adesivo (autores): autores pretendem a reforma parcial da r. sentença de primeiro grau, aduzindo, em apertada síntese, que as verbas de sucumbência não guardam sintonia com o princípio da sucumbência, bem como que a apelada não se sujeita às limitações do §4º do art. 20 do CPC.

Com contrarrazões dos autores às fls. 833/838 e da CEF às fls. 840/842.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

Primeiramente, afasto as preliminares lançadas pela apelante, vez que, no caso dos autos, estão presentes as condições da ação: os autores possuem interesse-necessidade e interesse-adequação, não havendo dúvida sobre a legitimidade passiva ad causam da instituição financeira, que detinha o dever de zelar pelos bens dados em penhor. Também se verifica que o pedido indenizatório é juridicamente possível, o que ratifica o não acolhimento da pretensão recursal nesse sentido.

No tocante ao mérito, observo que a r. sentença, ora atacada, condena a entidade financeira a indenizar os apelados, de maneira individualizada, pelo roubo das jóias deixadas em penhor à apelante como garantia para a realização de contratos de mútuo por eles firmados. Tal indenização foi fixada pelo Juízo "*a quo*" tendo como base a média dos valores dos bens apontados no laudo pericial, sendo tal fundamentação objeto de inconformismo pela CEF.

Como é sabido, o credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa exclusiva da vítima. Entretanto, os casos de roubo e furto a bancos não se inserem em tais excludentes, porquanto a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos. Em outras palavras, cabe à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos, sob pena de responder a terceiros pelos prejuízos que lhes forem causados, com o que se reconhece, pois, a responsabilidade da apelante pelos danos causados aos mutuários em decorrência do roubo de jóias empenhadas.

Observo, também, que a indenização estabelecida por meio do contrato de mútuo celebrado é passível de revisão pelo Judiciário, tendo em vista que tais negócios jurídicos revestem-se da característica de típicos contratos de adesão. De fato, a cláusula limitadora da indenização fixa o *quantum* indenizatório à proporção de 150% do valor estabelecido por conta da avaliação unilateralmente realizada pela instituição financeira. Tal avaliação, contudo, por ser realizada exclusivamente pelos profissionais pertencentes aos quadros funcionais da CEF, não está imune de reexame na via judicial para o fim de ser aferido o seu acerto ou não. Tal função é precípua do Poder

Judiciário, sendo o mesmo responsável por ditar o direito com a característica da definitividade própria aos provimentos que emite, atributo de que não se revestem os atos praticados pela empresa pública em referência.

É sabido, ainda, que as avaliações efetivadas pela CEF são, via de regra, prejudiciais aos seus clientes, fato este apontado pelo perito judicial em seu laudo, conforme passo a transcrever, a seguir:

"(...)

7) *Pode-se afirmar que o designer e a ourivesaria é o que revela o real valor da jóia? Em caso positivo, responda o senhor perito se nas avaliações procedidas pela CAIXA é levado em conta tais itens?*

Respondo: Quando a CAIXA avalia as jóias que serão dadas em garantia pignoratícia toda jóia apresentada ao avaliador, seja uma peça, ou um lote de 2,5,10 ou quantas peças forem, tudo será pesado junto, repito, tudo é pesado junto, ouro 18k. com ouro baixo, fragmento de ouro (como mostra a foto que anexo (doc. 2) gemas de qualidade extra como mostra a foto (doc. 1) acima citada, jóia aquela que, por intimação do M.M. Juiz da 1ª Vara Federal de São José dos Campos Dr. RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA, (doc.3), que este perito analisou, pesou, fotografou fazendo uso de instrumentos gemológicos de minha propriedade, aliás, os mesmos que a CAIXA dispõe e não usa, avaliou e com mais de 60 anos de experiência no ramo de jóias e gemas, afirma tratar-se de jóia de altíssima qualidade confeccionada com rubis orientais legítimos, de alto custo, e que foram avaliados no valor irrisório que o contrato expressa (doc.4).

Com certeza a CAIXA não leva em conta os itens acima questionados." (grifos nossos)

Ademais, é sabido que o penhor de jóias é operação ativa típica das Caixas Econômicas, tratando-se de empréstimo a pessoas físicas que tem como suporte coisas entregues ao credor, em garantia pignoratícia. Não pago o mútuo, as jóias são vendidas e o credor recobra o valor emprestado. Assim, para que tudo funcione bem é preciso que as jóias sejam subavaliadas (e não pouco), afinal, no leilão delas seu preço precisa ser atrativo (para que venda ocorra e o dinheiro volte a circular) e em ordem a cobrir o valor emprestado mais os encargos de mútuo.

Desta forma, depreende-se que a avaliação da CEF é sempre jogada para baixo. O montante emprestado é ainda menor e interessa ao devedor não deixar de pagar, visto que o valor das jóias que perderia é imensamente superior ao valor emprestado. Ou seja: o valor das jóias, efetivamente, precisa ser avaliado abaixo do valor real para que a operação financeira tenha sentido, principalmente, em caso de inadimplência, com o que se evita um prejuízo maior à instituição financeira

É certo, ainda, que não houve a possibilidade dos apelados discutirem a cláusula limitadora da indenização no momento da contratação, tendo em vista que a relação estabelecida entre os mutuários e a instituição financeira pode ser caracterizada como típica relação de consumo, sobre a qual se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor, entendimento este cristalizado pela Súmula 297 do colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

Súmula 297. "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras."

Diante disso, entendo como aplicável, na hipótese, o art. 51, inciso IV, da Lei nº 8.078/90, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;"

Diante disso, conclui-se que as limitações indenizatórias previstas nos referidos contratos de mútuo constituem cláusulas nulas de pleno direito, sendo lícito, dessa forma, que os prejudicados busquem amparo no Judiciário, pleiteando uma justa indenização pelos danos que sofreram, providência esta tomada pelos apelados.

A corroborar o entendimento, colaciono o seguinte aresto proferido por esta E. Corte:

"RESPONSABILIDADE CIVIL - penhor - NULIDADE DA SENTENÇA: INEXISTÊNCIA - CARÊNCIA DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR E ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - PRELIMINARES REJEITADAS - roubo DE BENS EMPENHADOS - INDENIZAÇÃO - APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RESPONSABILIDADE - RECURSO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1. Não é nula a sentença que julgou procedente o pedido inicial e determinou que o valor da indenização fosse apurado na fase de liquidação, com a análise precisa dos bens que se perderam, ocasião em que as partes terão oportunidade de discutir o valor das peças, com apresentação de laudos periciais e demais elementos de prova que entenderem necessários. A liquidação do julgado deverá ser feita por arbitramento. Preliminar rejeitada.*
- 2. Resta evidenciado o interesse de agir da parte autora, eis que não obstante tenha recebido os valores a título de indenização pagos pela CEF, com eles não concordaram e vêm em juízo pleitear, justamente, a diferença entre o valor recebido e aquele que entendem justo a remunerar o prejuízo experimentado com a perda das jóias .*
- 3. A legitimidade passiva ad causam da CEF insere-se no campo contratual, como depositária do bem deixado em garantia.*
- 4. A existência de cláusula que beneficia, uma das partes, em prejuízo da outra, não pode prevalecer, tampouco ser confirmada pelo Judiciário, que tem a atribuição de ajustar as desigualdades existentes no contrato .*
- 5. É de se negar a aplicação da referida cláusula contratual, para que seja propiciada a parte autora a justa indenização pelos bens que deixaram em garantia, não cabendo, assim, a aplicação do direito comum, porque limitador da inquestionável responsabilidade da ré.*
- 7. Os contratos bancários devem se submeter as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a teor do artigo 3º, da Lei nº 8.078/90.*
- 8. A avaliação unilateral das jóias realizada por funcionários da CEF não atendeu aos requisitos legais, previstos nos artigos 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente.*
- 9. No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, na medida em que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda.*
- 10. Preliminares rejeitadas. Recurso improvido. Sentença mantida."*
(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1071330, Processo nº 200061000216782, Rel. Juíza Ramza Tartuce, Julgado em 21/05/2007, DJU de 17/07/2007, p. 300)

Destaco, ainda, que por justa indenização deve-se entender aquela que seja apta a reparar, integralmente, os prejuízos sofridos pelos mutuários, o que se traduz no valor que os objetos roubados representam para o mercado. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria:

"CIVIL. penhor . jóias . ASSALTO À AGÊNCIA BANCÁRIA. PERDA DO BEM. RESOLUÇÃO DO CONTRATO . RESSARCIMENTO DO PROPRIETÁRIO DO BEM. PAGAMENTO DO CREDOR. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO. ART. 1.092 DO CÓDIGO CIVIL/1916 E ART. 476, DO CÓDIGO CIVIL/2002.

- O perecimento por completo da coisa empenhada não induz à extinção da obrigação principal, pois o penhor é apenas acessório desta, perdurando, por conseguinte, a obrigação do devedor, embora com caráter pessoal e não mais real.*
- Segundo o disposto no inciso IV do art. 774, do Código Civil/1916, o credor pignoratício é obrigado, como depositário, a ressarcir ao dono a perda ou deterioração, de que for culpado.*
- Havendo furto ou roubo do bem empenhado, o contrato de penhor fica resolvido, devolvendo-se ao devedor o valor do bem empenhado, cabendo ao credor pignoratício o recebimento do valor do mútuo, com a possibilidade de compensação entre ambos, de acordo com o art. 775, do Código Civil/1916.*
- Na hipótese de roubo ou furto de jóias que se encontravam depositadas em agência bancária, por força de contrato de penhor , o credor pignoratício, vale dizer, o banco, deve pagar ao proprietário das jóias subtraídas a quantia equivalente ao valor de mercado das mesmas, descontando-se os valores dos mútuos referentes ao contrato de penhor . Trata-se de aplicação, por via reflexa, do art. 1.092 do Código Civil/1916 (art. 476, do Código Civil atual).*

Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 730925, Processo nº 200500366722, Rel. Min. Nancy Adrighi, Julgado em 20/04/2006, DJ em 15/05/2006, p. 207)

Para se determinar um valor justo a título de indenização reparatória em favor dos apelados, o Juízo de primeiro

grau nomeou perito judicial, o qual apontou em seu laudo, as dificuldades de se proceder uma avaliação precisa em decorrência dos objetos não estarem mais disponíveis para uma análise detalhada. Contudo, não obstante tal dificuldade, apontou os métodos por ele utilizados para se chegar a uma conclusão a respeito não só da insuficiência da indenização oferecida pela CEF, como também de quais os valores que seriam coerentes e razoáveis a título de reparação aos apelados.

Logo, analisando o trabalho do *expert* judicial, constato que o mesmo realizou o seu estudo através de metodologia comparativa, tomando não só por base o valor artístico das jóias, as pedras nelas apostas e a qualidade das gemas, mas também procedendo diligências junto ao mercado de jóias usadas (internet), considerando como características das jóias avaliadas as informações contidas nas descrições sumárias constantes nas fichas de penhor elaboradas pela CEF e nos demais documentos existentes nos autos.

Ressaltou, ainda, as diversas falhas utilizadas no método avaliatório utilizado pela CEF - dentre elas, o fato de componentes importantes como pedras preciosas serem agrupados genericamente e o fato do processo de pesagem das jóias ocorrer sem qualquer discriminação ou parâmetro de diferenciação - e adotou fatores de multiplicação para cada peça no intuito de alcançar um valor apropriado e aproximado do valor real da jóia no momento da avaliação, conforme se infere da transcrição a seguir:

"(...)

A Caixa Econômica Federal, quando avalia as jóias que são aceitas em garantia de empréstimo, não observa de forma circunstancial os objetos que vão garantir a operação financeira. O fato incontestável, de que, invariavelmente os lotes de jóias seja ouro, platina, metal não nobre, brilhante, pedaços de ouro que a cautela chama de fragmento, perolas cultivadas, relógio de ouro e de marca mundialmente reconhecida como Rolex, VancheronConstantin, Omega, com pulseira de ouro, que foram pesados junto com anel, brincos e broches, sabe-se lá do que, como diz a cautela, de Dóris Levy Bicudo fls. 67 doc. 56, afirmamos que, o valor artístico das Jóias, as pedras nelas apostas, as gemas de qualidade e outros fatores que compõem o valor de uma jóia, não são considerados como deveria. Diante do exposto concluo com absoluta segurança que a CEF avalia as jóias que penhora em valores muito abaixo do real, suscitando assim, diferentes fatores de multiplicação para cada jóia e ou cautela como aconteceu nesse processo, para alcançarmos o valor das jóias que deveriam constar das cautelas, nas datas de suas imições.

"(...)"

Logo, o trabalho elaborado por perito de confiança do Juízo atendeu perfeitamente aos objetivos a ele destinado, apresentando elementos esclarecedores a respeito da matéria em questão. Logo, conclui-se pela coerência dos critérios utilizados pelo *expert* judicial, os quais ampararam o Juízo "*a quo*" na fixação das indenizações, de maneira individualizada, para cada autor, ficando resguardada à apelante a dedução das importâncias pagas do valor devido, o que deverá ser feito através liquidação de sentença.

Assim sendo, nenhuma alteração merece ser feita na r. sentença de primeiro grau, nesse aspecto.

Não conheço, por outro lado, a insurgência lançada pela CEF no que tange à pretensão de percepção de indenização por dano moral, ao passo que a mesma sequer foi objeto do pedido na petição inicial e, muito menos, de análise do Juízo *a quo*, quando da prolação da r. sentença, o que, por si só, impede o conhecimento do recurso nesse aspecto.

Por fim, no tocante ao recurso adesivo dos autores, verifico que as alegações ali lançadas não merecem prosperar, afinal, o valor fixado a título de verba honorária se mostra razoável e proporcional ao número de autores e ao trabalho realizado. Ressalto, porém, que tal valor merece ser atualizado até a data do efetivo pagamento, no intuito de se evitar a defasagem da quantia em virtude do transcurso do tempo.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso de apelação interposto pela CEF e, na parte conhecida, **nego**

seguimento ao mesmo, assim como **nego seguimento** ao recurso adesivo interposto pelos autores, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003286-25.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.003286-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO
APELADO(A) : JANDER DE SIQUEIRA MARTINS e outro
: CLAUDIA CHIARELLO MARTINS
ADVOGADO : SP158314 MARCOS ANTONIO PAULA e outro
REPRESENTANTE : MARILENE MARTINS

DECISÃO

Descrição fática: JANDER DE SIQUEIRA MARTINS e OUTRO ajuizaram ação de revisão de prestações e saldo devedor c/c compensação dos valores cobrados a maior em face da Caixa Econômica Federal - CEF, que foi julgada parcialmente procedente para condenar a ré a revisar o valor das prestações observando como critério de reajuste, exclusivamente a evolução salarial da categoria profissional dos mutuários, de acordo com o laudo pericial, facultando-se a compensação dos valores eventualmente pagos além do devido, ou a restituição, se inviável a compensação, conforme apurado em liquidação ou execução da sentença. Diante da sucumbência recíproca, foi determinado que as partes arcassem com os honorários advocatícios e custas em proporção (fls. 362/380).

A sentença foi confirmada por esta Corte Regional, conforme acórdão de fls. 419/427, que rejeitou as preliminares e negou provimento à apelação interposta pela CEF.

Com a finalidade de dar cumprimento à sentença, a parte autora juntou as autos documentos que comprovaram a evolução salarial de sua categoria profissional no período não abrangido pela perícia (fls. 443/463), ao passo que a CEF juntou as planilhas com a situação do contrato antes e após a sentença (fls. 468/533).

A parte autora impugnou os cálculos apresentados pela CEF (fls. 534/538), sendo os autos remetidos ao Setor de Contadoria, que elaborou cálculos de conferência, mas nos estritos limites do julgado, onde apurou a quitação do saldo devedor em agosto/2004, remanescendo diferenças entre as prestações devidas conforme o julgado e aquelas pagas pela parte autora, cujo montante foi de R\$ 5.040,56 (cinco mil e quarenta reais e cinquenta e seis centavos), atualizado até janeiro/2007, haja vista que o último reajuste comprovado nos autos foi de dezembro/2006 (fls. 542/552).

Após sucessivas manifestações das partes (fls. 558, 560/606), retornaram os autos à Contadoria, que ratificou o seu entendimento (fl. 611), o que teve a concordância da parte autora, que requereu a homologação do laudo pericial (fl. 613). A CEF manifestou-se pela extinção do feito devido ao cumprimento da obrigação (fl. 614).

Sentença: O MM. Juízo *a quo*, em sede de execução de sentença, considerando a prevalência dos critérios de correção monetária adotados pela Contadoria sobre os da CEF, porque são os acolhidos pela jurisprudência dominante, inclusive consolidados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, declarou cumprida a obrigação de fazer, reconhecendo a dívida da parte autora no valor de R\$ 5.040,56 (cinco mil e quarenta reais e cinquenta e seis centavos), e **julgou extinta a execução**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil (fls. 617/617vº).

Apelante: a CEF pretende a reforma da sentença, aduzindo que o valor calculado pela Contadoria foi atualizado somente até o ano de 2007, quando havia a previsão da evolução salarial da parte autora, enquanto que ela atualizou pelos índices de remuneração da poupança, alcançando o valor de R\$ 13.232,24 (treze mil, duzentos e trinta e dois mil e vinte e quatro reais) até abril/2011, sob pena de enriquecimento ilícito (fls. 625/633).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Cumpra consignar que, tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelo exequente e aqueles trazidos pela CEF, os autos foram remetidos ao Contador para apuração do valor efetivamente devido, até mesmo porque o magistrado, na grande maioria das vezes, não tem conhecimento técnico para analisar os cálculos.

Com efeito, a contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - (...)

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 02036756219954036104, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Mello, DJU DATA: 15/02/2008, pág. 1371)

É de salientar que o MM. Juízo considerando as manifestações das partes (fls. 558 e 560/606), determinou novamente o retorno dos autos à Contadoria Judicial (fl. 609), o qual ratificou o cálculo anteriormente apresentado, esclarecendo todos os pontos abordados, encontrando-se dessa forma em conformidade com os critérios estabelecidos da r. sentença.

Confira-se:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - ARTIGO 557 DO CPC - SFH - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO FORO - CRITÉRIOS - HOMOLOGAÇÃO.

I - A decisão proferida no agravo de instrumento encontra-se devidamente fundamentada e justificada de acordo com o entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que, tendo ocorrido a discordância entre os cálculos apresentados pelas partes, pode o magistrado remeter os autos à Contadoria do Foro para apuração do valor efetivamente devido, por ser órgão de auxílio do Juízo, detentor de fé-pública, equidistante dos interesses

dos litigantes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se, portanto, a veracidade de sua conta de liquidação, vez que elaborada segundo os critérios estabelecidos no título judicial em execução.

II - Agravo improvido."

(TRF- 3ª Região, AI nº 00022348120104030000, 2ª Turma, Rel. Des. Federal Cotrim Guimarães, e-DJF3 Judicial I DATA: 13/10/2011, pág. 149)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CRITÉRIOS. COISA JULGADA. CÁLCULOS DA CONTADORIA. ACOLHIMENTO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria do Foro, determinando o reajuste do saldo devedor do contrato de financiamento de imóvel pelo SFH de acordo com os critérios estabelecidos no próprio contrato e no acórdão exequendo.

2. "Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos litigantes, pode o juiz adotar para a solução da demanda os valores apresentados pela contadoria judicial, cujas conclusões merecem fé e gozam da presunção de legitimidade, salvo prova em sentido oposto." (TRF5. Quarta Turma. AC457534/PE. Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI. Julg. 18/11/2008. Publ. DJ 16/01/2009, p. 307)

3. Agravo de instrumento improvido." 4ª Turma

(TRF - 5ª Região, AG 00090892220104050000, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, DJE 22/07/2010, pág. 845)

Ademais, após ser intimada para se manifestar acerca da informação do Setor de Contadoria, a CEF apenas reconheceu o cumprimento da obrigação e requereu a extinção do processo.

A propósito:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 794, I, DO CPC. SILÊNCIO DA PARTE. OCORRÊNCIA.

- Mantendo-se silente a apelante/exequente diante da intimação para se manifestar acerca da satisfação do débito, não merece reforma a sentença que extinguiu a execução com fulcro no art. 794, I do CPC.

- Apelação improvida."

(TRF-5ª Região, AC nº 200105000091012, 1ª Turma, Rel. Des. Federal Francisco Wildo, 1ª Turma, DJ DATA: 29/09/2006, pág. 803, nº 188)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso da CEF, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004613-05.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.004613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO : JOSE OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP107699B JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

PARTE RE' : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : SP144106 ANA MARIA GOES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00046130519994036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: JOSÉ OLIVEIRA DE MELO e OUTRO requereram ação cautelar inominada preparatória, com pedido liminar, em face da Caixa Econômica Federal-CEF, objetivando a suspensão da execução extrajudicial, o depósito judicial das prestações nos valores que entendem corretos, e a negativação de seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito (fls. 02/11).

A liminar foi deferida mediante o pagamento, e não o depósito, das prestações vencidas e vincendas, conforme requerido na inicial, determinando a suspensão da execução extrajudicial e que a parte requerida se abstenha de inscrever o nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito. A União Federal foi incluída no pólo passivo da lide (fls. 73/74).

Pela decisão de fls. 142/143, o MM. Juízo *a quo* determinou a exclusão da União Federal da lide e a inclusão da Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos S/A.

A CEF interpôs **agravo retido** em face da decisão de fls. 142/143, que excluiu a União Federal da lide (fls. 145/150).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação, determinando que a parte requerida se abstenha da prática de atos executórios até efetiva revisão do contrato, bem como se abstenha de incluir o nome da parte requerente em cadastros de inadimplentes. Condenou a Transcontinental nas despesas processuais da parte requerente, atualizadas desde o desembolso, de acordo com o Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em seu favor, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), com fulcro no artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, considerando a natureza da demanda, atualizados desde a publicação da sentença, nos termos do referido Provimento (fls. 254/256).

Apelante: a CEF pretende a reforma da r. sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, bem como a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, a falta de interesse processual da parte requerente, e o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* para a concessão da liminar, diante da inadimplência dos mutuários e da estrita observância aos dispositivos legais e contratuais aplicáveis (fls. 260/286).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria encontra-se pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

Este Relator, por ocasião do julgamento da apelação cível interposta na Ação Ordinária de Revisão de Prestações e do Saldo Devedor de nº 0001831-88.2000.4.03.6103, concluiu que os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial contábil, razão pela qual anulou a sentença e determinou o retorno daqueles autos à Vara de origem, a fim de seja oportunizada a produção da prova pericial.

Considerando que o deferimento de produção de prova na ação revisional irá repercutir no julgamento da ação cautelar, entendo ser razoável a anulação da sentença prolatada nos presentes autos, com o seu retorno à Vara de origem, para que seja realizada a perícia técnica contábil.

Nesse sentido, confira-se os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO ORDINÁRIA PARA REVISÃO DE CONTRATO CELEBRADO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH C/C REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PES - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL - PES/CP. IMPRESCINDIBILIDADE DE PERÍCIA CONTÁBIL. SENTENÇA ANULADA. 1. Acolho a preliminar de nulidade levantada pela apelante. O fato é que ambas as partes, na ação principal, e os autores na presente Medida Cautelar, postularam a produção de prova pericial, a qual é imprescindível à aferição do cumprimento ou não de cláusulas contratuais atinentes ao PES/CP, e cálculo dos respectivos consectários. 2. A ausência de produção de prova pericial implicou em cerceamento à defesa da parte Ré (à medida em que lhe foi subtraída a possibilidade de demonstrar os fatos por si alegados). Ou seja, não lhe foi dada a oportunidade da reação possível visando à sua defesa - o que significa violação ao princípio do devido processo legal. O prejuízo exsurge com clareza dos autos, vez que deles ausentes elementos aptos a demonstrar se foi ou não observado o PES/CP. Precedentes. 3. Preliminar acolhida, sentença anulada."

(TRF-3ª Região, AC nº 00119445719934036100, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juíza Federal Convocada Lisa Taubemblatt, DJF3 DATA: 01/10/2008)

"PROCESSO CIVIL. CAUTELAR PREPARATÓRIA - SFH - SUSPENSÃO DE LEILÃO. AÇÃO PRINCIPAL EM QUE SE QUESTIONA O CUMPRIMENTO DO PES/CP PELO AGENTE FINANCEIRO. NECESSIDADE DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. LIMINAR MANTIDA. 1. Nas causas em que se discute o cumprimento do PES/CP pelo agente financeiro, mostra-se imprescindível a realização de perícia contábil, a fim de se verificar se houve a correspondência entre o reajuste das prestações do pacto e o aumento salarial do mutuário. 2. A prova pericial contábil realizada no feito principal influencia, também, o resultado do julgamento da cautelar preparatória, razão pela qual deve ser anulada, também, a sentença proferida no processo cautelar, se verificado que a perícia foi indevidamente dispensada pelo Magistrado no feito principal, causando ao Autor prejuízo que justifique o reconhecimento de nulidade por cerceamento de defesa. 3. Deve, entretanto, ser mantida a liminar concedida initio litis, no processo cautelar, suspendendo a realização do leilão do imóvel financiado pelas regras do SFH, se permanecessem válidos os mesmos fundamentos que outrora autorizaram sua concessão. 4. Sentença anulada de ofício. Apelação do Autor prejudicada."

(TRF -1ª Região, AC nº 200435000053830, 5ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Cesar Augusto Bearsi, e-DJF1DATA: 06/06/2008, pág. 270)

"PROCESSO CIVIL. SFH. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO PRINCIPAL EM QUE SE QUESTIONA O CUMPRIMENTO DO PES/CP PELO AGENTE FINANCEIRO. PERÍCIA TÉCNICA. NECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA LIMINAR.

1. Para a verificação da regularidade dos reajustes das prestações e do saldo devedor, mister se faz a realização de perícia contábil.

2. A falta da perícia, que justificou a anulação do feito principal, influenciaria, igualmente, o julgamento da cautelar, motivo este ensejador da anulação, também, da sentença proferida neste processo cautelar. Precedente:

2. A prova pericial contábil realizada no feito principal influencia, também, o resultado do julgamento da cautelar preparatória, razão pela qual deve ser anulada, também, a sentença proferida no processo cautelar, se verificado que a perícia foi indevidamente dispensada pelo Magistrado no feito principal, causando ao Autor prejuízo que justifique o reconhecimento de nulidade por cerceamento de defesa.

3. Deve, entretanto, ser mantida a liminar concedida initio litis, no processo cautelar, suspendendo a realização do leilão do imóvel financiado pelas regras do SFH, se permanecessem válidos os mesmos fundamentos que outrora autorizaram sua concessão.

4. Sentença anulada de ofício. Apelação do Autor prejudicada. (AC 2004.35.00.005383-0/GO, TRF 1ª Região, Quinta Turma, Rel. Juiz Federal César Augusto Bearsi (conv.), 06/06/2008 e-DJF1 p.270, grifo posto) 3.

Manutenção da liminar concedida initio litis, no processo cautelar, suspendendo a realização do leilão do imóvel financiado pelas regras do SFH, posto presentes os mesmos fundamentos que outrora autorizaram sua concessão.

4. Sentença anulada. Apelação prejudicada."

(TRF-1ª Região, AC nº 200036000030679, 5ª Turma, Rel. Des. Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes, e-DJF1DATA: 26/09/2008, pág. 641)

"SFH. CAUTELAR. EXISTÊNCIA DE DEPÓSITO. AÇÃO PRINCIPAL EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL E NÃO-INSERÇÃO DO NOME DO AUTOR NOS CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO CAUTELAR.

1. Ação Cautelar com a qual se buscou evitar a ocorrência de execução extrajudicial, a inserção do nome do Autor nos órgãos de proteção ao crédito, e a autorização para a permanência no imóvel, em cuja ação 'principal' - de revisão do contrato de mútuo habitacional- discutem-se os critérios de reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, a legalidade da TR como índice de correção do saldo devedor, e a existência de anatocismo. Existência de depósito.

2. Em face da nulidade da sentença proferida nos autos 'principais' e do retorno daqueles ao Juízo de origem para realização de perícia contábil, para o fim de se apurar a eventual prática do anatocismo, e de se analisar o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional -PES/CP, cumpre que se

anule também, e de ofício, a decisão que proclamou a improcedência dos pedidos formulados nesta Ação Cautelar, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que o presente feito somente seja julgado após a sentença a ser proferida nos autos da Ação 'principal'. Precedentes do Tribunal. Apelação Prejudicada." (TRF-5ª Região, AC nº 200382000099362, 3ª Turma, Rel. Des. Des. Federal Geraldo Apoliano, DJE DATA: 22/06/2011, pág. 432)

Diante do exposto, **anulo, de ofício**, a sentença, e determino o retorno dos autos ao Juízo de origem, a fim de que a presente ação cautelar seja julgada após ser proferida nova sentença na ação principal, nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-05.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.006824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
SUCEDIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CREPALDI SOBRINHO CONSTRUCOES E COM/ LTDA e outros
: ADRIANO APARECIDO CREPALDI
: ALICE DE FATIMA CREPALDI
ADVOGADO : SP152129 MARCOS ROGERIO MARCHIORI e outro
No. ORIG. : 00068240519994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que, em sede de execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de CREPALDI SOBRINHO CONSTRUÇÕES E COM/ LTDA e outros, reconheceu, de ofício, a prescrição intercorrente, com fulcro no art. 40, §4º, da Lei 6.830/80 c.c. art. 219, § 5º, do CPC e na Súmula 314 do STJ, declarando extinto tanto o crédito exequendo quanto a presente execução. Honorários advocatícios indevidos (fls. 172/172vº).

A exequente aduz que a sentença que reconheceu a prescrição intercorrente deve ser reformada, uma vez que não houve prévia oitiva da Fazenda, na forma do art. 40, § 5º, da LEF. Alega, ainda, que a dívida exequenda foi objeto de sucessivos parcelamentos, o que implicou na interrupção do prazo prescricional, conforme relatórios anexos (fls. 175/179).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput*, e § 1º-A, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate está pacificada no âmbito da jurisprudência pátria.

A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação de ofício, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

Situação análoga se observava pela antiga redação do art. 194 do Código Civil, mencionando que o juiz não podia suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecesse a absolutamente incapaz. O artigo foi revogado integralmente pela Lei 11.280/06, possibilitando ao juiz, assim, a decretação da prescrição, de ofício, independentemente de interesse de absolutamente incapaz.

Também no Código de Processo Civil se observa o precedente. O revogado § 5º, do art. 219 previa que, em não se tratando de direitos patrimoniais, o juiz poderia, de ofício, conhecer da prescrição e decretá-la de imediato. Com o advento da Lei 11.280/06, o referido § 4º, passou a prescrever que o "o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição", sem tecer, como visto, quaisquer ressalvas ou condições para tanto.

Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FALTA DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA - IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".

2. Ainda, em consonância com o parágrafo 4o do artigo 40 da Lei 6.830/80, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz poderá reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de ofício, depois de ouvida a Fazenda Pública.

3. Da sequência dos fatos ocorridos nos autos, em nenhuma circunstância se observa o decurso do prazo de prescrição quinquenal.

4. Também não se extrai a possibilidade de reconhecimento, de ofício, da falta de interesse no prosseguimento do feito, ou da falta de pressuposto processual, sem sequer proceder-se à intimação do exequente.

(TRF - 3ª Região, AC: 9303029457,2 6ª Turma, Data da decisão: 30/05/2007, DJU DATA:02/07/2007 PÁGINA: 430

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO EX OFFICIO. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. EXIGIBILIDADE.

I - Impossibilidade de pronunciamento ex officio da prescrição intercorrente, sem a prévia oitiva da Fazenda Pública exequente. Inteligência do §4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, na redação da Lei nº 11.051/04.

Precedentes.

II - Sentença anulada, de ofício, para que a execução fiscal tenha normal prosseguimento, sem prejuízo do disposto no §4º, do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais. Recurso da união Federal prejudicado. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1095668, Registro nº 2006.03.99.009217-3, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 04.05.2007, p. 640, unânime)

No presente caso, verifica-se que o magistrado extinguiu, de ofício, a execução fiscal, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF, sem antes ouvir a Fazenda Pública, motivo pelo qual a r. sentença merece ser anulada, remetendo-se o feito para a Vara de origem, para suprir o requisito legal de intimação da exequente, restando prejudicada a questão da definição do prazo prescricional.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso, nos termos do art. 557, *caput* c/c §1º-A, do Código de Processo Civil, para anular a sentença, sem prejuízo da análise da prescrição intercorrente pelo juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037054-93.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.037054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TD S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00370549319994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, opostos por Toldos Dias S/A Indústria e Comércio, em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A r. sentença, fls. 135/146, julgou improcedentes os embargos, rejeitando as teses de nulidade da CDA, inépcia da vestibular executória, de não incidência de juros sobre a correção monetária e de inaplicabilidade da taxa Selic. Condenada a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00.

Apela o particular a fls. 161/169, aduzindo, em resumo, a nulidade da CDA, por não apresentar a definição certa do valor devido, como exigido pelo inciso II do art. 202, LEF. Lado outro, sustenta a inaplicabilidade da Selic, face à previsão radicada no § 1º do art. 161, CTN.

Contrarrazões apresentadas, fls. 187/192, sem preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ao início, no tocante à arguição de que as Certidões de Dívida Ativa não apresentam os elementos necessários à sua regular compreensão, nenhuma ilegitimidade se constata, vez que se encontram os títulos a identificarem a respeito, indicando o valor, a origem do crédito em cobrança, forma da atualização monetária e os juros de mora, além de outros dados ali postos, fls. 27/32, bem assim a normação a incidir na espécie, afastando-se, pois, dita angulação, inclusive quanto à invocada ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, nitidamente não violados.

Tampouco se faz necessária, aliás, a apresentação de memória de cálculo, para se ter por perfeito o título executivo, cabendo destacar que a normatização, expressa nas CDA, é concebida como correspondente ao conjunto de norteamientos que inspiraram a atividade fazendária, em plano de legalidade, como, aliás, exige-o o

princípio, de mesmo nome, previsto pelo "caput" do art. 37, CF.

Neste norte, o v. entendimento pacificado nesta C. Corte :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa.

II. Não houve cerceamento de defesa pela não juntada do processo administrativo. Frise-se que o acesso a ele é assegurado a todo advogado (artigo 7º, Lei nº 8.064/94), intervindo o Judiciário apenas quando a administração resiste ao pedido de vista.

III. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0047967-56.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2014)

Superada, portanto, dita angulação.

De seu giro, nenhuma mácula se constata na aplicação da SELIC, destacando-se já resolvida, em âmbito constitucional, a celeuma pelo Excelso Pretório, via Repercussão Geral, sobre a legalidade da referida taxa :

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

De igual forma, flagra-se já há muito consolidada a possibilidade de aplicação da Selic como sucedâneo dos juros de mora, até nos termos do § 1º do art. 161, CTN :

TRIBUTÁRIO -- DÉBITO TRIBUTÁRIO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO.

1. A eg. Primeira Seção deste Tribunal assentou entendimento no sentido da aplicabilidade da Taxa Selic sobre débitos e créditos tributários.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 970.693/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008)

Portanto, inabalada resta a presunção de liquidez e certeza de que desfruta o título em causa, consoante parágrafo único do art. 204, CTN.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006821-34.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006821-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANOEL TARCISIO BATISTA FARRECA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
 : DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : PRIMORDIAL CONSTRUÇÕES LTDA e outros
 : CHARLES RODRIGUES DE SOUZA
 : JOAO RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG. : 00068213420004036100 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação em ação de depósito, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de Primordial Construções Ltda., Manoel Tarcisio Batista Farreca da Silva, Charles Rodrigues da Silva e João Rodrigues da Silva, objetivando o depósito de contribuições previdenciárias retidas na fonte pela pessoa jurídica, não repassadas à Previdência, sob pena de decretação da prisão dos corréus, sócios da empresa.

A r. sentença, fls. 191/215, refutou as preliminares de prescrição, prescrição intercorrente e de ausência de condição da ação (suscitada impossibilidade jurídica do pedido), firmando, mais, a adequação da via eleita. No

mérito, julgou procedente o pedido, ressaltando, todavia, a ausência de amparo legal para a decretação de prisão do depositário infiel, diante da suspensão da eficácia do art. 4º, § 2º, da Lei n.º 8.866/94, pelo Excelso Pretório.

Apela a União a fls. 220/223, defendendo, em suma, a licitude da prisão civil decorrente da infidelidade depositária, desde que, observados o contraditório e a ampla defesa, esta seja determinada por decisão definitiva de mérito.

Contrarrrazões apresentadas a fls. 232/235, ausentes preliminares.

Após, subiram os autos a esta C. Corte.

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

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Como relatado, concentra o polo fazendário sua insurgência na defendida possibilidade de decretação da prisão civil dos sócios apelados, argumentando que o provimento liminar emitido na ADIN n.º 1055-7 somente impede enclausuramento do infiel depositário antes de eventual sentença.

Deveras, o tema atinente à prisão do depositário infiel encontra-se apaziguado pelo Excelso Pretório, no sentido da impossibilidade da decretação de tal medida, qualquer que seja a modalidade de depósito, consoante a Súmula Vinculante nº 25 :

"É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito."

De se frisar, ademais, também já apreciada a questão pelo E. STJ sob a sistemática do art. 543-C, CPC, consoante o v. aresto supra, transitado em julgado em 22/03/2010 :

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DEPOSITÁRIO INFIEL. PACTO DE SÃO JOSÉ DA COSTA RICA. EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 45/2004. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NOVEL POSICIONAMENTO ADOTADO PELA SUPREMA CORTE.

1. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em seu art. 7º, § 7º, vedou a prisão civil do depositário infiel, ressalvada a hipótese do devedor de alimentos. Contudo, a jurisprudência pátria sempre direcionou-se no sentido da constitucionalidade do art. 5º, LXVII, da Carta de 1.988, o qual prevê expressamente a prisão do depositário infiel. Isto em razão de o referido tratado internacional ter ingressado em nosso ordenamento jurídico na qualidade de norma infraconstitucional, porquanto, com a promulgação da constituição de 1.988, inadmissível o seu recebimento com força de emenda constitucional. Nesse sentido confirmam-se os seguintes julgados da Suprema Corte: RE 253071 - GO, Relator Ministro MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 29 de junho de 2.006 e RE 206.482 - SP, Relator Ministro MAURICIO CORRÊA, Tribunal Pleno, DJ de 05 de setembro de 2.003.

2. A edição da EC 45/2.004 acresceu ao art. 5º da CF/1.988 o § 3º, dispondo que "Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados , em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais", inaugurando novo panorama nos acordos internacionais relativos a direitos humanos em território nacional.

3. Deveras, "a ratificação, pelo Brasil, sem qualquer reserva do pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos - Pacto de San José da Costa Rica, (art, 7º, 7), ambos do ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da constituição, porém acima da legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação.

(...)

8. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 914253/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Por fim, diante da terminal impossibilidade, neste contexto, de decretação de encarceramento, revela-se também sem peso a fase processual, se anterior ou posterior à prolação da sentença, pois nenhuma delas a legitimar a prisão por infidelidade depositária.

Sendo assim, ante a jurisprudência pacífica, sedimentada através de Súmula Vinculante e de recurso repetitivo, mostra-se manifestamente improcedente o recurso.

Em tudo e por tudo, pois, mantida a r. sentença, por sua conclusão e consoante os fundamentos aqui lançados.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-88.2000.4.03.6103/SP

2000.61.03.001831-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELANTE : JOSE OLIVEIRA DE MELO e outro
: ANDERSON RODOLFO MENDES
ADVOGADO : SP014227 CELIA MARIA DE SANT ANNA e outro
APELADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E
: ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A
ADVOGADO : SP131725 PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00018318820004036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: JOSÉ OLIVEIRA DE MELO e OUTRO ajuizaram ação ordinária de revisão de prestação e do saldo devedor c/c repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da empresa Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos S/A, requerendo a aplicação correta dos índices pelo PES/CP e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/31).

No despacho saneador de fl. 208, o MM. Juízo *a quo* considerou dispensável a produção de prova pericial contábil.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** a presente demanda, para determinar que a Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos S/A proceda ao recálculo das prestações mensais, adotando como fator de correção das prestações tão-somente os índices de reajuste fornecidos

pelo Sindicato a que pertence a categoria profissional do mutuário principal, fixada contratualmente. Após o recálculo determinado neste julgamento, restar apurado que o saldo devedor, que serviu de base ao valor para fins de adjudicação do bem, for menor que o apontado pela Transcontinental, a diferença deverá ser devolvida à parte autora, com correção monetária desde a data da quitação do saldo devedor, e juros de mora desde a citação, em percentual fixado em 0,5% ao mês, até janeiro de 2003, quando em razão da vigência do Código Civil atual o percentual passa a ser de 1% ao mês (art. 406 do CC, c.c. artigo 161, 1º do CTN). Custas *ex lege*. Ante a sucumbência parcial, cada parte arcará com os honorários de seu patrono, na forma do artigo 21 do Código de Processo Civil. Custas *ex lege* (fls. 318/334).

Apelantes: a CEF, requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, bem como suscita a sua ilegitimidade passiva *ad causam* e a necessidade de intimação da União Federal. No mérito, sustenta: a) a impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo remanescente; b) a aplicação imediata da Lei 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso; c) o duplo financiamento com recursos do FCVS; d) a inaplicabilidade da Lei 10.150/2000; e) a opção do agente financeiro em não novar seus contratos nos termos da Lei nº 10.150/00; f) situação particular dos contratos de gaveta; g) eventual condenação do FCVS; f) a constitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66. Por fim, prequestiona para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais (fls. 338/389).

Por outro lado, a parte autora pretende a reforma da r. sentença, aduzindo: a) a exclusão do CES, b) o afastamento do anatocismo, com a substituição da Tabela Price pelo método de juros simples, c) a aplicação do índice de 41,28% em abril/1990 por ser a data base do contrato na segunda quinzena, d) a anulação da adjudicação oriunda de execução ilegal com imposição de pena pela desobediência. Requer a inversão da sucumbência (fls. 392/400).

A Transcontinental Empreendimentos Imobiliários e Administração de Créditos S/A ofereceu contrarrazões, em que requereu o pagamento de multa por litigância de má-fé, nos termos do artigo 17, VII, do Código de Processo Civil. (fls. 406/417).

Transcorrido *in albis* o prazo para os recursos das contrarrazões das outras partes, conforme atesta a certidão de fl. 420.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, sob a alegação de que as prestações estão sendo reajustadas em índices de correção monetária que superam a equivalência salarial, envolvendo, ainda, juros, a utilização da Tabela Price, a aplicação da TR na correção do saldo devedor e a variação da URV.

Desse modo, o presente feito não envolve, apenas, questões de direito, sendo que não foi dada oportunidade ao autor para que produzissem provas para comprovarem os fatos constitutivos de direito, qual seja, que as prestações foram reajustadas, através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial e que houve a capitalização de juros, em respeito à norma processual civil, insculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

Ocorre que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresenta indispensável para o deslinde da causa, posto que o ponto de divergência envolve, alegada prática de anatocismo mediante a utilização do Sistema Price de Amortização e eventual desrespeito à cláusula PES/CP, que dispõe sobre o reajuste das prestações, necessitando, assim, da análise da evolução do cálculo e dos índices aplicados.

Com efeito, a análise da questão meramente do direito é insuficiente para a aferição do valor correto que se pretende consignar com vias de quitação da obrigação avençada.

Assim, a r. sentença merece ser anulada, de ofício, posto que não foi dada a oportunidade para a produção de

provas.

A propósito, este é o entendimento sedimentando perante a 2ª Turma desta E. Corte, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.

I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.

II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.

III. Sentença anulada, prejudicado o recurso."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 199961140035317, Rel. Des. Federal Peixoto Júnior, j. 26/09/2006, pág. 273)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE.

SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.

II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.

III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

V - Sentença anulada. Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 199961140016529, Rel. Des. Federal Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, pág. 450)

Diante do exposto, **de ofício, anulo** a r. sentença, remetendo-se o feito à Vara de origem, para que seja oportunizada a produção da prova pericial, nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicados** os recursos de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000362-82.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.000362-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLIMERIO ANTONIO BATISTELLI e outro
: UNILDO BATISTELLI
ADVOGADO : MS007181 DAVID MOURA DE OLINDO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária INCRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 555/2294

ADVOGADO : MS002884 ADAO FRANCISCO NOVAIS
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A) : DANIEL SHU CHI WEI e outro
ADVOGADO : SP075718 PAULO AUGUSTO DE C TEIXEIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLIMÉRIO ANTÔNIO BATISTELLI e outro contra a r. sentença que, em embargos de retenção ajuizados em face de DANIEL SHU CHI WEI e do INCRA - INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - julgou extinto o processo sem análise do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 61/66).

Os apelantes alegam, em síntese, que, em ação de desapropriação movida pelo INCRA em face de Daniel Shu Chi Wei, o expropriante foi condenado ao pagamento de indenização pela perda das terras objeto da lide pelo expropriado. Assim, como arrendatários da propriedade de titularidade do expropriado, os recorrentes pretendem que seja dado prosseguimento à lide de retenção de benfeitorias, haja vista que pleiteiam direito sobre parcela dos valores pagos ao expropriado a título de indenização, em razão de benfeitorias por eles realizadas no imóvel.

Apresentadas contra-razões pelos apelados (fls. 92/96 e fls. 98/100), foram os autos remetidos a esta E. Corte.

Instado à manifestação, o Ministério Público federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 116/118).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente afastado a pretensão dos embargados de ser majorada a verba honorária, deixando de conhecer tal pedido tendo em vista que as contra-razões não é o meio adequado para formulação de pretensões haja vista que para tal intento a parte deveria recorrer do prejuízo decorrente por meio de recurso adequado, voluntário ou adesivo, na forma assegurada e nos prazos prescritos nos artigos 500 e 513 do Código de Processo Civil.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

I - A peça de contra-razões não consubstancia meio adequado para pleitear a condenação da parte contrária em litigância de má-fé, não devendo ser conhecido o pedido em comento.

II - Sendo as parcelas exequêndas relativas ao quinquênio que antecedeu a distribuição da ação, verifica-se que não ocorreu a prescrição.

III - Pedido em contra-razões não conhecido. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região - 7ª Turma - Processo nº 2000.61.04.007113-4 - Des. Fed. Walter do Amaral - DJU 18/11/2004 - p. 369) - grifei

No mérito a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Os apelantes pretendem o prosseguimento dos embargos de retenção por eles ajuizados, alegando que, por terem realizado benfeitorias no imóvel expropriado, na condição de arrendatários do bem, teriam direito ao levantamento de parcela da indenização a qual foi condenada a expropriante.

Como bem ressaltou a i. prolatora da r. sentença atacada, o processo expropriatório rege-se pelo princípio da unicidade da indenização, o que faz com que a indenização paga por eventuais perdas ou prejuízos se resuma em um só valor a ser pago pela expropriante, não podendo, destarte, ser fracionada a condenação, devendo ser paga ao legítimo proprietário do objeto expropriado.

Aliás, este fracionamento é vedado expressamente pelos artigos 26 e 31, do Decreto-lei nº 3.365/41, que coíbem a indenização referente a terceiros, decorrente de direitos pessoais ou obrigacionais.

Destarte, sendo eventual direito à indenização quanto às benfeitorias em favor dos apelantes decorrente de contrato de arrendamento de terras rurais firmado frente o expropriado, cabe aos titulares de tais direitos o ajuizamento de ação autônoma, eis que, em sede de ação expropriatória, é expressamente vedada por lei a discussão acerca de direitos contratuais.

Nesse sentido posicionamento do C. STJ:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. POSSE. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS E ACESSÕES EM IMÓVEL DESAPROPRIADO. PLEITO FORMULADO EM FACE DO INCRA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Trata-se, na origem, de ação ordinária proposta pela recorrida em face do INCRA, em que objetivou o pagamento de indenização pelas benfeitorias e acessões realizadas em imóvel rural desapropriado pela referida autarquia. O magistrado singular extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, ao fundamento de que carecia à então autora interesse de agir, na medida em que o provimento intentado seria inútil às pretensões da parte. O Tribunal Regional, por sua vez, reformou a sentença sustentando que "a abrangência e a complexidade da causa de pedir em exame não teria resposta adequada no bojo da desapropriação, sem falar que a hipótese é de pretensão obrigacional ainda não certificada, que não tem abrigo no art. 31 do Decreto-lei nº 3.365/41". Daí a interposição do presente recurso especial.

2. Entendo que, na qualidade de possuidora do imóvel objeto da desapropriação, a recorrida deve buscar sua indenização, em face do INCRA, no bojo da própria ação de desapropriação do bem em discussão, lide que tramita na Vara Única de Ilhéus/BA. Isto porque é a ação de desapropriação via idônea para se discutir o valor da terra pelo seu todo, assim como de suas acessões e benfeitorias indenizáveis nela existentes, para o fim de se alcançar a justa indenização do imóvel.

3. Ressalte-se, por oportuno, que, tanto na sentença quanto no acórdão, restou incontroverso a ocorrência de publicação de editais para conhecimento de terceiros dando conta da existência de ação de desapropriação, movida pelo INCRA, contra o espólio do expropriado. Todavia, incumbe à parte autora habilitar-se naquele feito para o fim de discutir eventuais direitos que possua sobre o imóvel em comento, na qualidade de terceiro interessado.

4. Em outras palavras, dois caminhos restam à recorrida: habilitar-se na ação expropriatória, como terceiro interessado, ou intentar ação de indenização em face do expropriado e não do INCRA, por sub-rogação, para o fim de receber parte da indenização que lhe competir pela realização das benfeitorias e acessões, por força da desapropriação.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RESP - RECURSO ESPECIAL - 949401 - SEGUNDA TURMA 11/06/2010 MAURO CAMPBELL MARQUES)

Por todo exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-15.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.011379-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS MUTUARIOS DO SFH
ADVOGADO : SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO e outro

APELANTE : SINEZIO BRAZILIO falecido
ADVOGADO : SP200308 AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
REPRESENTANTE : SIDNEI FREIRE BAZILIO e outros
: LUCELIA PICHELLI BAZILIO
: CLAUDINEI FREIRE BAZILIO
: VALERIA OSTE BAZILIO
: DARIO FREIRE BAZILIO
: CELIA VIANA BAZILIO
: MARIA DE LOURDES FREIRE BAZILIO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233615A GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
APELADO(A) : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP245819 FERNANDO MASSAHIRO ROSA SATO
: SP146834 DEBORA MENDONÇA TELES
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
No. ORIG. : 00113791520014036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o noticiado pelo apelante MILTON FERNANDES LUGARESE às fls. 2980/2989, intime-se o Banco do Brasil S/A para que se manifeste acerca do informado.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001950-12.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.001950-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : A GRACIOSO CARGAS INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP035873 CELESTINO VENANCIO RAMOS e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de apelação interpostos pela Fazenda Nacional/CEF e por A. GRACIOSO CARGAS INTERNACIONAIS E AGENCIAMENTO LTDA contra a r. sentença que, nos autos de embargos opostos pela sociedade empresária contra a execução fiscal de valores fundiários atinentes ao período de janeiro/97 a fevereiro /98 que lhe move a Fazenda Pública, ao argumento de os valores em execução terem sido parcialmente pagos em acordos judiciais trabalhistas e rescisões extrajudiciais, julgou-os parcialmente procedentes, para, nos termos do laudo pericial de fls. 1976/1991, autorizar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 44.264,96 (quarenta e quatro mil, duzentos e sessenta e quatro reais e noventa e seis centavos), já incluídos a multa e os juros não pagos empresa ao tempo do pagamento em atraso em sede de acordo judicial trabalhista e rescisão extrajudicial.

Afasta, ainda, a alegação de inépcia da Certidão de Dívida Ativa por não declinar os nomes dos funcionários prejudicados pelo não-recolhimento da parcelas fundiárias, ao fundamento de ausência de previsão legal neste sentido.

Por fim, condenou a parte embargada no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor causa.

Apelante: alega a embargante que a multa e os juros moratórios já foram pagos por ocasião dos acordos homologados na Justiça do Trabalho, não podendo se compelida a pagar novamente, sob pena de *bis in idem*.

Apelante: a exequente alega que não teve oportunidade de se pronunciar sobre novos documentos trazidos aos autos pelo perito judicial, implicando ofensa ao contraditório.

Sustenta que os pagamentos fundiários com data anterior à notificação não devem ser considerados, já que não foram apresentados à época da fiscalização ao agente fiscal, alegando que o art. 18 da Lei 8.036/90 não permite pagamento do FGTS diretamente ao empregado.

Afirma, ainda, que os documentos juntados aos autos pela embargante não servem como prova nem para abater o montante da dívida, pois não foram autenticados por tabelião e estão desacompanhados das iniciais dos termos dos acordos e dos recibos de quitação

Por fim, requer que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, ante a sucumbência recíproca.

O recurso é tempestivo.

Com contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

Não assiste razão à embargante, pois o pagamento dos juros e da multa moratórios ordenados pela sentença tem natureza fiscal e dizem respeito à previsão contida no art. 22, §§ 1º e 2º da Lei 8.036/90, os quais são destinados ao próprio Fundo de Garantia do Tempo de serviço; ao passo que nos acordos trabalhistas de fls. 766/818, além de não ter previsão relacionada a pagamento da multa fundiária, os juros ali mencionados são devidos aos empregados por atraso no pagamento das verbas trabalhistas.

APELO DA UNIÃO FEDERAL

Não é verdade que a exequente não teve oportunidade para se pronunciar sobre os documentos solicitados pelo perito, tendo em vista que após a elaboração do laudo pericial e antes mesmo da sentença foi-lhe aberta oportunidade para se pronunciar sobre os cálculos e toda documentação anexada anteriormente ao processo, conforme se constata às fls. 2005/2007 dos autos.

A alegação atinente a documentos anteriores à notificação não apresentados aos fiscais não pode ser alegada nesta sede, tendo em vista que não foi questão articulada na impugnação dos embargos nem objeto de pronunciamento pela sentença. Ademais, dada alegação é um tanto quanto contraditória, pois se constata na impugnação, às fls. 447 dos autos, relato da exequente no sentido de que os comprovantes de pagamentos anteriores ao levantamento fiscal foram devidamente analisados pelo agente fiscalizador.

Os valores fundiários pagos diretamente aos fundistas por força de acordos trabalhistas e de rescisões homologadas extrajudicialmente devem ser abatidos do montante do débito, sob pena de *bis in idem* e acarretamento de enriquecimento sem causa dos fundistas.

Assim, como bem mencionado pela sentença, a embargante deve responder pelos encargos dos juros e da multa moratórios, já que o pagamento do FGTS realizado na Justiça do Trabalho é extemporâneo, ou seja, fora do prazo previsto no art. 15 da Lei 8.036/90.

Toda documentação juntada aos autos anteriormente aos cálculos do perito serviu de elementos informativos para a elaboração da pericial. A questão da autenticação cartorária é de menos importância, já que para o deslinde da lide o que importa é o laudo pericial.

Os cálculos apresentados pelo perito judicial demonstram que a dívida fiscal esta sendo executada em excesso, e que os fiscais atuaram em desacordo com a realidade fática.

A discordância apresentada pela embargante em relação aos valores cobrados pelo exequente e a complexidade da questão posta ensejaram a intervenção do perito judicial, mesmo porque o magistrado nem sempre possui conhecimento técnico para saber se os valores em execução eram realmente devidos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Dessa forma, o parecer do perito judicial é necessário e deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

O argumento de que a documentação juntada aos autos está desacompanhada das iniciais, dos termos dos acordos e dos recibos de quitação não pode ser apreciado, já que não foi questão articulada na peça impugnativa.

Sendo assim, o executivo fiscal deve prosseguir pelo montante apurado pela pericia.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Observa-se que a exequente decaiu, aproximadamente, em 77% dos valores em execução, não podendo, assim, requerer o afastamento da sucumbência mínima fixada em prol da parte embargante, a teor do art. 21, § único que assim prescreve:

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e

compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial, que trago à colação:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, bem como quando há erro material a ser sanado. 2. Verificada a sucumbência mínima, caberá à outra parte, por inteiro, responder pelas custas e honorários advocatícios. 3. Aplica-se o óbice previsto na Súmula n. 282/STF quando a questão infraconstitucional suscitada no recurso especial não foi discutida no acórdão recorrido nem foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do Tribunal de origem. 4. Embargos de declaração acolhidos. ..EMEN:." (STJ - ADRESP nº 1129881, 3ª Turma, rel. João Otávio de Noronha, DJE 28-06-2013)

Dessa forma, não há que se falar em sucumbência recíproca.

No entanto, em se tratando de sucumbência da Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios deve se ater ao disposto no art. 20, § 4º do CPC, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior."

Assim, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, como a presente, a verba honorária deve ser arbitrada de acordo com a apreciação equitativa do magistrado, não estando obrigado a fixá-la nos limites do art. 20, § 3º da CPC conforme se depreende do dispositivo legal supra e da jurisprudência abaixo colacionada. A propósito:

"TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.

2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.

4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido."

(STJ, Resp nº 908558, 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23-04-2008, pág. 01)

Sendo assim, a honorária advocatícia a que foi condenada a Fazenda Pública deve ser reduzida, de forma ajustá-la aos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação e **dou parcial provimento** ao reexame necessário, para reduzir os honorários advocatícios fixados em prol da embargante à cifra de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 557, *caput*, c/c § 1º - A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-86.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO CARLOS DA SILVA e outro
: MONICA RENO PEIXOTO SILVA
ADVOGADO : SP142614 VIRGINIA MACHADO PEREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO(A) : DELFIN S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP057098 SILVANA ROSA ROMANO AZZI e outro
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : CE013380B ALEXANDRE LEITE DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00068248620014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se a parte embargada, para que se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF a fls. 804/805, no prazo de 05 (cinco) dias. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018497-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VLADIMIR RODRIGUES e outros
: ANA PAULA BREVES CONTI RODRIGUES

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DE NOBREGA
APELADO(A) : SUELI APARECIDA RODRIGUES DE NOBREGA
ADVOGADO : SP268201 ALEXANDRE NAVES SOARES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFU SALIM e outro
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00184977120034036100 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Da análise dos autos, verifico que a CAIXA SEGURADORA S/A alega às fls. 782/786, que não foi intimada para apresentar contrarrazões à apelação interposta pelos autores VLADIMIR RODRIGUES e OUTROS (fls. 764/773).

Assim, converto o julgamento em diligência e determino o retorno dos autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022968-33.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.022968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JONAS SANTOS FERREIRA e outro
: MARIA LUCIA BEZERRA DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : SP078485 DALSY PEREIRA MEIRA e outro
APELADO(A) : CHR CONSTRUTORA E COML/ LTDA
ADVOGADO : SP146283 MARIO DE LIMA PORTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
PARTE RE' : PAULO SERRANO e outro
: SUELI MEDINA DE ALMEIDA SERRANO
ADVOGADO : SP012015 SUEMIS MARIA COSTA e outro
No. ORIG. : 00229683320034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de Obrigação de Fazer c.c perdas e danos ajuizada por JONAS SANTOS FERREIRA e sua esposa MARIA LÚCIA BEZERRA DOS SANTOS em face de CHR CONSTRUTORA COMERCIAL LTDA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CHR, em decorrência de erro material na elaboração de contrato de financiamento.

Em sua petição inicial os autores alegaram, em síntese, que, adquiriram de CHR Construtora Comercial LTDA o imóvel sito à Rua Santa Edith n.º 74 no empreendimento denominado "Residencial San Remo", em 31.05.1999 assinaram contrato de financiamento do saldo remanescente com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Mais de dois anos mais tarde, em julho de 2001, foram procurados pelo representante da construtora Sr. Eduardo Cortes que lhes informou que na lavratura da documentação de financiamento havia ocorrido um erro e o imóvel financiado e o número da matrícula 109.574, dizia respeito ao imóvel localizado à Rua Esteves Ferreira n.º74 que pertencia a

outro condômino e que para regularizar a situação seria necessário que os autores transferissem o imóvel aos Senhores PAULO SERRANO e sua esposa, para posteriormente elaborarem novo financiamento, desta vez com descrição e matrícula correspondente ao imóvel correto, ou seja, o localizado à Rua Santa Edith n.º 74, cuja matrícula é 109593. Foi feita a transferência para os compradores da outra unidade em 13.07.2001, porém inesperadamente até a data da propositura da ação a Construtora não providenciou a regularização do Instrumento de compra e venda e mútuo (financiamento) do imóvel que lhes pertencia. À época do convencionado entre as partes, os autores entregaram toda a documentação pertinente ao novo financiamento, entretanto expirado o prazo daquela documentação os requeridos nunca conseguiram que a Construtora iniciasse o contrato de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, razão pela qual iniciaram a presente ação para o fim de condenar a primeira requerida Construtora CHR, a entregar a documentação para a segunda requerida - Caixa Econômica Federal a fim desta confeccionar o financiamento, com a garantia de manter as mesmas condições contratada no primeiro financiamento que foi elaborado com erro.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos dos autores ao entendimento de não ser possível a verificação do responsável pelo erro na identificação do imóvel e por restar clara a desídia dos autores ao assinar o contrato afastando também as perdas e danos. Condenação dos autores em R\$ 1.000,00 de honorários advocatícios para cada ré.

Apelam os autores reiterando todos os argumentos expendidos na inicial. Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* c.c com o § 1º A do Código de Processo Civil - CPC, já que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Trata-se de ação com pedido de obrigação de fazer c.c com perdas e danos em face da CHR CONSTRUTORA E COMERCIAL LTDA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a entrega de documentação pertinente à feitura de Contrato de Compra e Venda e financiamento a ser efetuado junto à Caixa Econômica Federal nos mesmos moldes efetuados no primeiro contrato, que foi elaborado com erro.

Legitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

Preliminarmente antes de solucionar o mérito da questão posta em desate, importante decidir acerca da legitimidade passiva da CEF que deve permanecer no pólo passivo da demanda tendo em vista que o imóvel em questão faz parte do residencial San Remo que foi construído por meio de financiamento junto à Empresa Pública pelo Programa de apoio à produção de Habitações com recursos do FGTS de modo que a Construtora CHR para a obtenção de Recursos para a citada obra deu em garantia hipotecária o terreno sobre o qual está edificado o empreendimento e respectivas construções, registrado no 7º Cartório de Registro de Imóveis (fls. 102), de modo que qualquer alteração de propriedade deverá ter a anuência da CEF que é a credora hipotecária.

Nesse sentido:

CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE RESIDENCIAL. PARTICIPAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) COMO CREDORA. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. 1. Celebrado, pela CEF, contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, cabendo-lhe, em princípio acompanhar e fiscalizar a obra, não se pode ter por inepta a petição inicial, que pleiteia a rescisão do contrato de financiamento em razão de alegados vícios na construção do imóvel. Assim, tem-se por legitimada a empresa pública federal para figurar no pólo passivo da demanda. Competência da Justiça Federal. 2. Agravo provido. (AG 200401000360855, null, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:07/04/2008 PAGINA:262.)
PROCESSUAL E CIVIL. SFH. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CEF VENDEDORA E CREDORA HIPOTECÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL

DO VENDEDOR. RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DEVOLUÇÃO DE PARCELA DO FGTS. SUCUMBÊNCIA. 1. A CEF financiou a importância necessária à aquisição do imóvel e, além disso, vendeu o mesmo bem aos autores, razão pela qual é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Se o imóvel adquirido apresenta vícios de construção, a hipótese é de vício redibitório, incidindo os artigos 443 e seguintes do atual Código Civil (art. 1103, Código Civil de 1916), de modo que a responsabilidade daí decorrente é do vendedor do imóvel. 3. Em relação à unidade adquirida pelos autores, existe perícia que constatou diversos vícios de construção. 4. Restou demonstrado por meio de prova documental que a CEF tinha ciência dos vícios de construção existentes no edifício antes da venda do imóvel aos autores. 5. A CEF, na condição de vendedora, é responsável pelos vícios redibitórios existentes no imóvel. 6. Justifica-se a indenização por dano moral, à vista do sofrimento e da angústia causados aos autores pela conduta da ré, que impôs dificuldade para a solução da questão, privando os adquirentes de uma moradia adequada por longo tempo, aumentando sobremaneira a insegurança familiar e o transtorno em suas vidas. 7. É legítima a devolução da parcela do FGTS, usada como entrada, diretamente aos autores, uma vez que, após o ajuizamento da ação, foi preenchida uma das hipóteses legais de saque. 8. Sucumbência da CEF, com a condenação em custas e honorários advocatícios. 9. Apelação interposta pela CEF não provida. Recurso adesivo provido. (AC 00227949220014036100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2012 ..FONTE PUBLICAÇÃO:..) ..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA HIPOTECÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. - "A CEF, como autora do financiamento para aquisição de casa própria no SFH e credora hipotecária, é parte passiva legitimada à ação redibitória promovida pelo adquirente e devedor do mútuo." (REsp 289.155/ROSADO). ..EMEN:(AGRESP 200400095949, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:15/10/2007 PG:00255 ..DTPB:.)

Quanto ao mérito, entendo que a apelação deve ser parcialmente provida, com a responsabilização apenas da Construtora conforme será demonstrado:

É fato incontroverso de que houve erro inicial na lavratura da documentação pertinente ao imóvel adquirido pelos autores, às fls. 190 dos autos a construtora aduz que:

"(...) Em virtude do financiamento não abarcar o saldo total do preço, os autores celebraram com a requerida Instrumento de Confissão de Dívida, que inclusive se encontra quitada.

Ocorre, Excelência, que por um lapso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, constou no sobredito instrumento de mútuo e hipoteca, o endereço do imóvel que havia sido comprometido pela requerida com o compromissário comprador PAULO SERRANO e s/m, pois após a imissão "habite-se" o imóvel deste recebeu o mesmo número 74, porém da rua Esteves Ferreira. Jamais a requerida vendeu o imóvel dos autores, senão para eles próprios. Por tal motivo foi necessário adequar os imóveis cada proprietário entre as matrículas pertencentes à Circunscrição Imobiliária Competente (7º CRI), salientando que o imóvel compromissado pelos autores a eles pertencem, jamais havendo que se falar de outra venda da mesma unidade residencial. (...)"

Entretanto, em que pese o erro na lavratura inicial da documentação, foi superada essa questão quando iniciada a transferência do imóvel para o compromissário PAULO SERRANO e s/m, o cerne da questão diz respeito à continuação das tratativas para a efetivação da segunda regularização do contrato, a fim de se corrigir aquele, contudo, entregue a documentação à Construtora, essa, permaneceu inerte.

Observe-se que a Construtora não impugna a entrega de toda a documentação pelos autores, antes, pelo contrário, informa que aqueles, pelo decurso do prazo "expiraram-se", vejamos:

(fls. 191): "Assim, tendo em vista o decurso do prazo no qual as partes obtiveram ciência de tal fato, obrigatoriamente, os documentos entregues pelos autores expiraram-se, o que per si traduz na necessidade dos mesmos reunirem novamente aqueles e encaminharem ao agente financeiro - CEF - para que então, após análise do cadastro, obtenham financiamento."

Embora em outro trecho da contestação (fl. 186), a Construtora informa não ter se recusado em entregar a documentação à CEF, também não explica porque iniciado todo o processo de regularização dos contratos, não providenciou o segundo financiamento, embora entregue os documentos pelos autores.

Nos termos do artigo 461, § 1º do Código de Processo Civil: "na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente".

No caso em tela, superado o erro inicial, o qual não pode ser imputado com precisão a uma, ou outra requerida, entendo ter havido omissão por parte da Construtora, que não obstante ter recebido a documentação dos autores não prosseguiu com a regularização, de modo que estando impossibilitada de cumprir com a obrigação de fazer, tendo em vista o decurso do prazo e a expiração dos documentos fornecidos por aqueles, deverá a eles indenizar teor dos artigos dos artigos 186 e 927 do Código Civil:

"art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito."

"art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"

Ou seja, para haver o dever de indenizar no caso de responsabilidade subjetiva é necessária a presença dos seguintes elementos: ação ou omissão, dano, nexo de causalidade e culpa.

Ao que se depreende dos autos, seja pela documentação acostada, seja pelas informações trazidas na própria contestação da Construtora CHR, está configurada sua omissão que consistiu em não dar andamento à adequação do imóvel adquirido pelos autores à respectiva matrícula.

O pedido dos autores objetiva que a primeira requerida - Construtora CHR entregue à 2ª requerida os documentos exigidos para o financiamento e transferência da hipoteca sobre o imóvel da Rua Santa Edith n.º 74, matrícula 109.593 nas mesmas condições do contrato de financiamento elaborado anteriormente que foi levado a registro com erro, ou seja, foi financiado imóvel divergente.

É fato incontroverso nos autos que houve erro no Instrumento de mútuo e hipoteca entabulado entre os autores, a Caixa Econômica Federal e a Construtora, entretanto, se de um lado é impossível aferir quem o lavrou dessa forma, a própria construtora confirma o erro comprometendo-se em garantir aos autores a outorga da competente escritura de venda e compra do imóvel (fls. 99), entretanto, não se sabe por qual motivo não o fez, de modo que o imóvel compromissado pelos autores nunca foi regularizado.

Entendo que a responsabilização pela adequação do contrato não pode ser imputada à Caixa Econômica Federal, tendo em vista que se num primeiro momento houve erro material na lavratura do Instrumento de mútuo e hipoteca, a adequação do contrato foi compromisso assumido pela Construtora, além disso, a função da Instituição Financeira, nesse caso, seria a de recepcionar a documentação das partes interessadas para que após a análise houvesse aprovação ou não da concessão do financiamento, entretanto, quando da adequação do segundo financiamento nada lhe foi entregue por desídia da própria construtora.

A adequação dos contratos foi apenas iniciada sendo que houve a sub-rogação e renegociação da dívida quando os autores venderam/transferiram o imóvel aos possuidores (fls. 171/181), entretanto o segundo passo para a adequação do contrato que dizia respeito ao financiamento do verdadeiro imóvel sito à Rua Santa Edith n.º 74, matrícula 109.593, aos autores, não foi dado por inércia da Construtora que não obstante receber toda a documentação dos apelantes para serem entregues à CEF, nada fez.

A desídia da construtora resultou em prejuízo aos autores, tendo em vista que providenciando toda a documentação necessária ao financiamento, os autores, até a presente data, esperam pela regularização, e se por um lado desde junho de 2001, nada pagam pelo imóvel, por outro o saldo devedor será adequado à atualização monetária, além de que, sem o financiamento do imóvel deixaram de amortizar considerável parte do saldo devedor.

Na própria contestação a Construtora afirma que os documentos lhes foram entregues pelos autores, mas que expiraram, de modo que a obrigação de fazer deverá ser resolvida em perdas e danos a teor do § 1º do artigo 461 do Código de Processo Civil, c.c com os artigos 186 e 927 do Código Civil, estando presentes os pressupostos da responsabilidade civil, ou seja: omissão, o dano e nexo de causalidade entre ambos.

Se por um lado é obrigação da construtora a venda do imóvel pelo mesmo valor, com incidência apenas da correção monetária, não se pode obrigar a Instituição Financeira a conceder financiamento nos mesmos moldes anteriores, tendo em vista que passados mais de dez anos do financiamento que deveria ter sido levado a efeito, as condições atuais vigentes para a concessão de mútuo, deverão obedecer aos ditames da legislação atual pertinente, além de que a CEF não pode ser responsabilizada pela inércia da construtora.

Por todo exposto entendo estar caracterizada a omissão da Construtora que deverá indenizar os autores em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um deles, lembrando que a qualquer momento poderão os autores providenciar novos documentos atualizados para a obtenção de eventual financiamento.

Nesse sentido em casos similares:

"PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE. Se a construtora alienou para outrem as unidades que o autor havia comprado e pago, a obrigação de passar-lhe a escritura e imiti-lo na posse dos imóveis se tornou impossível, devendo converter-se em indenização por perdas e danos. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 199800741534, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:24/02/2003 PG:00221 ..DTPB:.) ."

"A PROMESSA DE VENDA DE IMÓVEL NÃO REGISTRADA, CONSTITUE OBRIGAÇÃO DE FAZER QUE SE RESOLVE EM PERDAS E DANOS.(RE 15260, LUIZ GALLOTTI, STF.) ."

"Ação cominatória. Obrigação de fazer. Artigos 1.056 do antigo Código Civil e 461 do Código de Processo Civil. Dano material. Dano moral. Valor. Precedentes da Corte. 1. Pertinente a conversão da obrigação em perdas e danos se o autor requerer, se for impossível a tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente ao do adimplemento. No caso, imposta a condenação para recuperação do prédio danificado, não é pertinente impor também a condenação por danos materiais, a serem apurados em liquidação. 2. Pertinentes os danos morais diante da situação concreta dos autos, bem identificado no acórdão os elementos que o ensejam, assim, a angústia, o sofrimento, diante dos riscos decorrentes dos danos causados. 3. O valor do dano moral somente pode ser revisto na Corte se exagerado, abusivo ou insignificante, devendo ser fixado em valor certo e não no equivalente em salários mínimos. 4. Recurso especial conhecido e provido, em parte. ..EMEN:(RESP 200500836783, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00281 REVJMG VOL.:00178 PG:00466 ..DTPB:.) ."

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SFH. RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUO HABITACIONAL. PENDÊNCIAS NO REGISTRO DO CONTRATO QUE INDEPENDIAM DE ATO DA MUTUÁRIA. CULPA EXCLUSIVA DA CEF E DA SEGUNDA RÉ. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO AO ANALISAR A CERTIDÃO DE ÔNUS REAIS. DEMORA EXCESSIVA NO REGISTRO DO CONTRATO A IMPOR O ESTORNO DA OPERAÇÃO E O DESFAZIMENTO ESPONTÂNEO DO NEGÓCIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. 1 - A relação contratual entre a autora e a CEF está sujeita à Lei nº 8.078/90, que expressamente inclui a atividade bancária no conceito de serviço (art. 3º, § 2º do referido diploma legal), estabelecendo como objetiva a responsabilidade da Ré, o que já se pacificou com a edição da Súmula 297 do STJ. 2 - Procedo o pedido de resolução do contrato com perdas e danos, na hipótese, em razão da comprovação da culpa exclusiva das rés pelo atraso na entrega do registro do contrato e, conseqüentemente, do imóvel, por mais de um ano e três meses da assinatura do pacto. 3 - Houve falha da CEF no exame da documentação a impedir a assinatura do contrato, porquanto, segundo a certidão de ônus reais, o imóvel pertencia ao casal, o que impunha a regularização prévia da situação de separação consensual, seguida de viuvez da vendedora, junto à matrícula do imóvel, pendências de responsabilidade exclusiva das rés. A CEF por ter a obrigação de verificar a real condição dos vendedores, e a segunda ré, pela excessiva demora no acerto da documentação, sem qualquer justificativa. A falha impediu a posse do bem, impondo à autora o pagamento de prestações, sem a efetiva entrega do bem, o que suportou, em sua boa-fé, por quatro meses. 4 - Fica evidente a falha na prestação do serviço, que resultou no dano à autora, bem como a atitude temerária da CEF ao não providenciar, por sua conta, o estorno dos valores emprestados e o desfazimento do negócio, ante a demora excessiva, configurando situação em que emprestou recursos públicos, sem a efetiva garantia. 5 - Há previsão contratual expressa para que o registro seja entregue em 30 dias a contar da data da assinatura do contrato - cláusula trigésima sexta (fl. 30), não sendo permitido à CEF que permaneça inerte, como se manteve, por tão longo período. A segunda ré limitou-se a apresentar a certidão de ônus reais atualizada, onde consta o cumprimento das exigências um ano e três meses após a assinatura do contrato, sem apresentar qualquer justificativa para tão longa demora. 6 - O contrato não cumpriu sua função social e a sua manutenção penalizaria a mutuária, única parte que agiu com boa-fé contratual, cumprindo todos os requisitos para a concessão do empréstimo e honrando as prestações por ao menos quatro meses, sem receber o bem, como previsto no contrato. 7 - O constrangimento e a angústia da apelante são evidentes, ante a situação de espera exagerada descrita, que, frise-se, independia de qualquer atitude sua, deixando a apelante sem possibilidade de moradia, tendo que pagar elevado valor de prestação de mútuo. A inércia da segunda ré em não providenciar o acerto de sua documentação, que veio aos autos sem qualquer justificativa para tal demora, bem como a atitude temerária da CEF, que emprestou valores, mantendo-se mais de um ano sem o registro da garantia do valor emprestado, justificam, à larga, a rescisão do contrato e a condenação em danos materiais e morais. 8 - A CEF deve providenciar o imediato cancelamento de inscrição da dívida relativa ao contrato de financiamento habitacional no SERASA, abstendo-se de efetuar cobrança relativa ao contrato de mútuo em débito em conta-

corrente. Condeno-a, ainda, a restituir à autora as prestações debitadas em sua conta corrente, extornando os juros correspondentes ao uso do limite de cheque especial, as tarifas pagas para a concessão do crédito (fls. 59 a 61), com correção monetária e juros legais, a partir da citação. 9 - Condeno a CEF a devolver à conta vinculada da autora o valor de R\$4.308,32, com juros e correção monetária próprios da remuneração daquela conta, desde a data em que foi sacado. 10 - Condeno a segunda ré a devolver à autora os valores pagos a título de certidões (fls. 62/63), bem como o valor de R\$19.691,68, pago com recursos próprios na assinatura do contrato, com correção monetária e juros legais, a partir da citação. 11 - O valor da reparação moral deve ser suficiente para inibir a repetição do ato lesivo pelo ofensor e deve ser fixado em termos razoáveis, de forma a evitar que se constitua em enriquecimento sem causa. Condeno a CEF a pagar R\$6.000,00 (seis mil reais) a título de danos morais, em razão de sua responsabilidade objetiva na administração do contrato. Condeno a segunda ré, ELZA DA CONCEIÇÃO QUEIROZ DOMINGOS a pagar R\$3.000,00 (três mil reais), a mesmo título, pela desídia em não buscar o acerto de sua situação civil junto à matrícula do imóvel, ambos com correção monetária e juros legais a partir da citação. 12 - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor de cada condenação. 13 - Recurso provido. Sentença reformada. (AC 200851010029986, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/06/2011 - Página::151/152.)."

Juros e correção monetária

O termo de início da correção monetária e juros devem ser aplicadas a partir do arbitramento pela taxa SELIC (que inclui os dois índices), nos termos do art. 406 do CC e Súmula 362 do STJ, observando-se ainda, as disposições do manual de cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ, consoante se depreende do aresto abaixo reproduzido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294.)"

Tal entendimento está inclusive sumulado nos seguintes termos:

"súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Ônus da sucumbência.

Inverto parte do ônus de sucumbência a fim de condenar a Construtora CHR no pagamento das custas e honorários advocatícios aos autores, e mantenho a condenação devida à Caixa Econômica Federal a ser paga pelos autores.

Por todo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* e § 1º A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

Trata-se de ação de Obrigação de Fazer c.c perdas e danos ajuizada por JONAS SANTOS FERREIRA e sua esposa MARIA LÚCIA BEZERRA DOS SANTOS em face de CHR CONSTRUTORA COMERCIAL LTDA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CHR, em decorrência de erro material na elaboração de contrato de financiamento.

Em sua petição inicial os autores alegaram, em síntese, que, adquiriram de CHR Construtora Comercial LTDA o imóvel sito à Rua Santa Edith n.º 74 no empreendimento denominado "Residencial San Remo", em 31.05.1999 assinaram contrato de financiamento do saldo remanescente com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. Mais de dois anos mais tarde, em julho de 2001, foram procurados pelo representante da construtora Sr. Eduardo Cortes que lhes informou que na lavratura da documentação de financiamento havia ocorrido um erro e o imóvel financiado e o número da matrícula 109.574, dizia respeito ao imóvel localizado à Rua Esteves Ferreira n.º74 que pertencia a outro condômino e que para regularizar a situação seria necessário que os autores transferissem o imóvel aos Senhores PAULO SERRANO e sua esposa, para posteriormente elaborarem novo financiamento, desta vez com descrição e matrícula correspondente ao imóvel correto, ou seja, o localizado à Rua Santa Edith n.º 74, cuja matrícula é 109593. Foi feita a transferência para os compradores da outra unidade em 13.07.2001, porém inesperadamente até a data da propositura da ação a Construtora não providenciou a regularização do Instrumento de compra e venda e mútuo (financiamento) do imóvel que lhes pertencia. À época do convencionado entre as partes, os autores entregaram toda a documentação pertinente ao novo financiamento, entretanto expirado o prazo daquela documentação os requeridos nunca conseguiram que a Construtora iniciasse o contrato de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, razão pela qual iniciaram a presente ação para o fim de condenar a primeira requerida Construtora CHR, a entregar a documentação para a segunda requerida - Caixa Econômica Federal a fim desta confeccionar o financiamento, com a garantia de manter as mesmas condições contratada no primeiro financiamento que foi elaborado com erro.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos dos autores ao entendimento de não ser possível a verificação do responsável pelo erro na identificação do imóvel e por restar clara a desídia dos autores ao assinar o contrato afastando também as perdas e danos. Condenação dos autores em R\$ 1.000,00 de honorários advocatícios para cada ré.

Apelam os autores reiterando todos os argumentos expendidos na inicial. Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput* c.c com o § 1º A do Código de Processo Civil - CPC, já que sobre ela já está pacificada a jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive do STJ - Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Trata-se de ação com pedido de obrigação de fazer c.c com perdas e danos em face da CHR CONSTRUTORA E COMERCIAL LTDA e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a entrega de documentação pertinente à feitura de Contrato de Compra e Venda e financiamento a ser efetuado junto à Caixa Econômica Federal nos mesmos moldes efetuados no primeiro contrato, que foi elaborado com erro.

Legitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal - CEF.

Preliminarmente antes de solucionar o mérito da questão posta em desate, importante decidir acerca da legitimidade passiva da CEF que deve permanecer no pólo passivo da demanda tendo em vista que o imóvel em questão faz parte do residencial San Remo que foi construído por meio de financiamento junto à Empresa Pública pelo Programa de apoio à produção de Habitações com recursos do FGTS de modo que a Construtora CHR para a obtenção de Recursos para a citada obra deu em garantia hipotecária o terreno sobre o qual está edificado o empreendimento e respectivas construções, registrado no 7º Cartório de Registro de Imóveis (fls. 102), de modo que qualquer alteração de propriedade deverá ter a anuência da CEF que é a credora hipotecária.

Nesse sentido:

CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO PARA CONSTRUÇÃO DE UNIDADE RESIDENCIAL. PARTICIPAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) COMO CREDORA. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. RESCISÃO DO CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE FINANCIAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. 1. Celebrado, pela CEF, contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional, cabendo-lhe, em princípio acompanhar e fiscalizar a obra, não se pode ter por inepta a petição inicial, que

pleiteia a rescisão do contrato de financiamento em razão de alegados vícios na construção do imóvel. Assim, tem-se por legitimada a empresa pública federal para figurar no pólo passivo da demanda. Competência da Justiça Federal. 2. Agravo provido. (AG 200401000360855, null, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:07/04/2008 PAGINA:262.)

PROCESSUAL E CIVIL. SFH. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. CEF VENDEDORA E CREDORA HIPOTECÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO VENDEDOR. RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DEVOLUÇÃO DE PARCELA DO FGTS. SUCUMBÊNCIA. 1. A CEF financiou a importância necessária à aquisição do imóvel e, além disso, vendeu o mesmo bem aos autores, razão pela qual é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 2. Se o imóvel adquirido apresenta vícios de construção, a hipótese é de vício redibitório, incidindo os artigos 443 e seguintes do atual Código Civil (art. 1103, Código Civil de 1916), de modo que a responsabilidade daí decorrente é do vendedor do imóvel. 3. Em relação à unidade adquirida pelos autores, existe perícia que constatou diversos vícios de construção. 4. Restou demonstrado por meio de prova documental que a CEF tinha ciência dos vícios de construção existentes no edifício antes da venda do imóvel aos autores. 5. A CEF, na condição de vendedora, é responsável pelos vícios redibitórios existentes no imóvel. 6. Justifica-se a indenização por dano moral, à vista do sofrimento e da angústia causados aos autores pela conduta da ré, que impôs dificuldade para a solução da questão, privando os adquirentes de uma moradia adequada por longo tempo, aumentando sobremaneira a insegurança familiar e o transtorno em suas vidas. 7. É legítima a devolução da parcela do FGTS, usada como entrada, diretamente aos autores, uma vez que, após o ajuizamento da ação, foi preenchida uma das hipóteses legais de saque. 8. Sucumbência da CEF, com a condenação em custas e honorários advocatícios. 9. Apelação interposta pela CEF não provida. Recurso adesivo provido. (AC 00227949220014036100, JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/06/2012 ..FONTE PUBLICACAO:..) ..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA HIPOTECÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. - "A CEF, como autora do financiamento para aquisição de casa própria no SFH e credora hipotecária, é parte passiva legitimada à ação redibitória promovida pelo adquirente e devedor do mútuo." (REsp 289.155/ROSADO). ..EMEN:(AGRESP 200400095949, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:15/10/2007 PG:00255 ..DTPB:.)

Quanto ao mérito, entendo que a apelação deve ser parcialmente provida, com a responsabilização apenas da Construtora conforme será demonstrado:

É fato incontroverso de que houve erro inicial na lavratura da documentação pertinente ao imóvel adquirido pelos autores, às fls. 190 dos autos a construtora aduz que:

"(...) Em virtude do financiamento não abarcar o saldo total do preço, os autores celebraram com a requerida Instrumento de Confissão de Dívida, que inclusive se encontra quitada.

Ocorre, Excelência, que por um lapso da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, constou no sobredito instrumento de mútuo e hipoteca, o endereço do imóvel que havia sido comprometido pela requerida com o compromissário comprador PAULO SERRANO e s/m, pois após a imissão "habite-se" o imóvel deste recebeu o mesmo número 74, porém da rua Esteves Ferreira. Jamais a requerida vendeu o imóvel dos autores, senão para eles próprios. Por tal motivo foi necessário adequar os imóveis cada proprietário entre as matrículas pertencentes à Circunscrição Imobiliária Competente (7º CRI), salientando que o imóvel compromissado pelos autores a eles pertencem, jamais havendo que se falar de outra venda da mesma unidade residencial. (...)"

Entretanto, em que pese o erro na lavratura inicial da documentação, foi superada essa questão quando iniciada a transferência do imóvel para o compromissário PAULO SERRANO e s/m, o cerne da questão diz respeito à continuação das tratativas para a efetivação da segunda regularização do contrato, a fim de se corrigir aquele, contudo, entregue a documentação à Construtora, essa, permaneceu inerte.

Observe-se que a Construtora não impugna a entrega de toda a documentação pelos autores, antes, pelo contrário, informa que aqueles, pelo decurso do prazo "expiraram-se", vejamos:

(fls. 191): "Assim, tendo em vista o decurso do prazo no qual as partes obtiveram ciência de tal fato, obrigatoriamente, os documentos entregues pelos autores expiraram-se, o que per si traduz na necessidade dos mesmos reunirem novamente aqueles e encaminharem ao agente financeiro - CEF - para que então, após análise do cadastro, obtenham financiamento."

Embora em outro trecho da contestação (fl. 186), a Construtora informa não ter se recusado em entregar a documentação à CEF, também não explica porque iniciado todo o processo de regularização dos contratos, não providenciou o segundo financiamento, embora entregue os documentos pelos autores.

Nos termos do artigo 461, § 1º do Código de Processo Civil: "*na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, a obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente*".

No caso em tela, superado o erro inicial, o qual não pode ser imputado com precisão a uma, ou outra requerida, entendo ter havido omissão por parte da Construtora, que não obstante ter recebido a documentação dos autores não prosseguiu com a regularização, de modo que estando impossibilitada de cumprir com a obrigação de fazer, tendo em vista o decurso do prazo e a expiração dos documentos fornecidos por aqueles, deverá a eles indenizar teor dos artigos dos artigos 186 e 927 do Código Civil:

"art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral comete ato ilícito."

"art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo"

Ou seja, para haver o dever de indenizar no caso de responsabilidade subjetiva é necessária a presença dos seguintes elementos: ação ou omissão, dano, nexos de causalidade e culpa.

Ao que se depreende dos autos, seja pela documentação acostada, seja pelas informações trazidas na própria contestação da Construtora CHR, está configurada sua omissão que consistiu em não dar andamento à adequação do imóvel adquirido pelos autores à respectiva matrícula.

O pedido dos autores objetiva que a primeira requerida - Construtora CHR entregue à 2ª requerida os documentos exigidos para o financiamento e transferência da hipoteca sobre o imóvel da Rua Santa Edith n.º 74, matrícula 109.593 nas mesmas condições do contrato de financiamento elaborado anteriormente que foi levado a registro com erro, ou seja, foi financiado imóvel divergente.

É fato incontroverso nos autos que houve erro no Instrumento de mútuo e hipoteca entabulado entre os autores, a Caixa Econômica Federal e a Construtora, entretanto, se de um lado é impossível aferir quem o lavrou dessa forma, a própria construtora confirma o erro comprometendo-se em garantir aos autores a outorga da competente escritura de venda e compra do imóvel (fls. 99), entretanto, não se sabe por qual motivo não o fez, de modo que o imóvel compromissado pelos autores nunca foi regularizado.

Entendo que a responsabilização pela adequação do contrato não pode ser imputada à Caixa Econômica Federal, tendo em vista que se num primeiro momento houve erro material na lavratura do Instrumento de mútuo e hipoteca, a adequação do contrato foi compromisso assumido pela Construtora, além disso, a função da Instituição Financeira, nesse caso, seria a de recepcionar a documentação das partes interessadas para que após a análise houvesse aprovação ou não da concessão do financiamento, entretanto, quando da adequação do segundo financiamento nada lhe foi entregue por desídia da própria construtora.

A adequação dos contratos foi apenas iniciada sendo que houve a sub-rogação e renegociação da dívida quando os autores venderam/transferiram o imóvel aos possuidores (fls. 171/181), entretanto o segundo passo para a adequação do contrato que dizia respeito ao financiamento do verdadeiro imóvel sito à Rua Santa Edith n.º 74, matrícula 109.593, aos autores, não foi dado por inércia da Construtora que não obstante receber toda a documentação dos apelantes para serem entregues à CEF, nada fez.

A desídia da construtora resultou em prejuízo aos autores, tendo em vista que providenciando toda a documentação necessária ao financiamento, os autores, até a presente data, esperam pela regularização, e se por um lado desde junho de 2001, nada pagam pelo imóvel, por outro o saldo devedor será adequado à atualização monetária, além de que, sem o financiamento do imóvel deixaram de amortizar considerável parte do saldo devedor.

Na própria contestação a Construtora afirma que os documentos lhes foram entregues pelos autores, mas que expiraram, de modo que a obrigação de fazer deverá ser resolvida em perdas e danos a teor do § 1º do artigo 461 do Código de Processo Civil, c.c com os artigos 186 e 927 do Código Civil, estando presentes os pressupostos da responsabilidade civil, ou seja: omissão, o dano e nexos de causalidade entre ambos.

Se por um lado é obrigação da construtora a venda do imóvel pelo mesmo valor, com incidência apenas da

correção monetária, não se pode obrigar a Instituição Financeira a conceder financiamento nos mesmos moldes anteriores, tendo em vista que passados mais de dez anos do financiamento que deveria ter sido levado a efeito, as condições atuais vigentes para a concessão de mútuo, deverão obedecer aos ditames da legislação atual pertinente, além de que a CEF não pode ser responsabilizada pela inércia da construtora.

Por todo exposto entendo estar caracterizada a omissão da Construtora que deverá indenizar os autores em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada um deles, lembrando que a qualquer momento poderão os autores providenciar novos documentos atualizados para a obtenção de eventual financiamento.

Nesse sentido em casos similares:

"PROCESSO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. IMPOSSIBILIDADE. Se a construtora alienou para outrem as unidades que o autor havia comprado e pago, a obrigação de passar-lhe a escritura e imiti-lo na posse dos imóveis se tornou impossível, devendo converter-se em indenização por perdas e danos. Recurso especial não conhecido. ..EMEN:(RESP 199800741534, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:24/02/2003 PG:00221 ..DTPB:.) ."

"A PROMESSA DE VENDA DE IMÓVEL NÃO REGISTRADA, CONSTITUE OBRIGAÇÃO DE FAZER QUE SE RESOLVE EM PERDAS E DANOS.(RE 15260, LUIZ GALLOTTI, STF.)."

"Ação cominatória. Obrigação de fazer. Artigos 1.056 do antigo Código Civil e 461 do Código de Processo Civil. Dano material. Dano moral. Valor. Precedentes da Corte. 1. Pertinente a conversão da obrigação em perdas e danos se o autor requerer, se for impossível a tutela específica ou a obtenção de resultado prático equivalente ao do adimplemento. No caso, imposta a condenação para recuperação do prédio danificado, não é pertinente impor também a condenação por danos materiais, a serem apurados em liquidação. 2. Pertinentes os danos morais diante da situação concreta dos autos, bem identificado no acórdão os elementos que o ensejam, assim, a angústia, o sofrimento, diante dos riscos decorrentes dos danos causados. 3. O valor do dano moral somente pode ser revisto na Corte se exagerado, abusivo ou insignificante, devendo ser fixado em valor certo e não no equivalente em salários mínimos. 4. Recurso especial conhecido e provido, em parte. ..EMEN:(RESP 200500836783, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2006 PG:00281 REVJMG VOL.:00178 PG:00466 ..DTPB:.) ."

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. SFH. RESOLUÇÃO DE CONTRATO DE COMPRA E VENDA E DE MÚTUA HABITACIONAL. PENDÊNCIAS NO REGISTRO DO CONTRATO QUE INDEPENDIAM DE ATO DA MUTUÁRIA. CULPA EXCLUSIVA DA CEF E DA SEGUNDA RÉ. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO AO ANALISAR A CERTIDÃO DE ÔNUS REAIS. DEMORA EXCESSIVA NO REGISTRO DO CONTRATO A IMPOR O ESTORNO DA OPERAÇÃO E O DESFAZIMENTO ESPONTÂNEO DO NEGÓCIO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. 1 - A relação contratual entre a autora e a CEF está sujeita à Lei nº 8.078/90, que expressamente inclui a atividade bancária no conceito de serviço (art. 3º, § 2º do referido diploma legal), estabelecendo como objetiva a responsabilidade da Ré, o que já se pacificou com a edição da Súmula 297 do STJ. 2 - Procede o pedido de resolução do contrato com perdas e danos, na hipótese, em razão da comprovação da culpa exclusiva das rés pelo atraso na entrega do registro do contrato e, conseqüentemente, do imóvel, por mais de um ano e três meses da assinatura do pacto. 3 - Houve falha da CEF no exame da documentação a impedir a assinatura do contrato, porquanto, segundo a certidão de ônus reais, o imóvel pertencia ao casal, o que impunha a regularização prévia da situação de separação consensual, seguida de viuvez da vendedora, junto à matrícula do imóvel, pendências de responsabilidade exclusiva das rés. A CEF por ter a obrigação de verificar a real condição dos vendedores, e a segunda ré, pela excessiva demora no acerto da documentação, sem qualquer justificativa. A falha impediu a posse do bem, impondo à autora o pagamento de prestações, sem a efetiva entrega do bem, o que suportou, em sua boa-fé, por quatro meses. 4 - Fica evidente a falha na prestação do serviço, que resultou no dano à autora, bem como a atitude temerária da CEF ao não providenciar, por sua conta, o estorno dos valores emprestados e o desfazimento do negócio, ante a demora excessiva, configurando situação em que emprestou recursos públicos, sem a efetiva garantia. 5 - Há previsão contratual expressa para que o registro seja entregue em 30 dias a contar da data da assinatura do contrato - cláusula trigésima sexta (fl. 30), não sendo permitido à CEF que permaneça inerte, como se manteve, por tão longo período. A segunda ré limitou-se a apresentar a certidão de ônus reais atualizada, onde consta o cumprimento das exigências um ano e três meses após a assinatura do contrato, sem apresentar qualquer justificativa para tão longa demora. 6 - O contrato não cumpriu sua função social e a sua manutenção penalizaria a mutuária, única parte que agiu com boa-fé contratual, cumprindo todos os requisitos para a concessão do empréstimo e honrando as prestações por ao menos quatro meses, sem receber o bem, como previsto no contrato. 7 - O constrangimento e a angústia da apelante são evidentes, ante a situação de espera exagerada descrita, que, frise-se, independia de qualquer atitude sua, deixando a apelante sem possibilidade de

moradia, tendo que pagar elevado valor de prestação de mútuo. A inércia da segunda ré em não providenciar o acerto de sua documentação, que veio aos autos sem qualquer justificativa para tal demora, bem como a atitude temerária da CEF, que emprestou valores, mantendo-se mais de ano sem o registro da garantia do valor emprestado, justificam, à larga, a rescisão do contrato e a condenação em danos materiais e morais. 8 - A CEF deve providenciar o imediato cancelamento de inscrição da dívida relativa ao contrato de financiamento habitacional no SERASA, abstendo-se de efetuar cobrança relativa ao contrato de mútuo em débito em conta-corrente. Condeno-a, ainda, a restituir à autora as prestações debitadas em sua conta corrente, extornando os juros correspondentes ao uso do limite de cheque especial, as tarifas pagas para a concessão do crédito (fls. 59 a 61), com correção monetária e juros legais, a partir da citação. 9 - Condeno a CEF a devolver à conta vinculada da autora o valor de R\$4.308,32, com juros e correção monetária próprios da remuneração daquela conta, desde a data em que foi sacado. 10 - Condeno a segunda ré a devolver à autora os valores pagos a título de certidões (fls. 62/63), bem como o valor de R\$19.691,68, pago com recursos próprios na assinatura do contrato, com correção monetária e juros legais, a partir da citação. 11 - O valor da reparação moral deve ser suficiente para inibir a repetição do ato lesivo pelo ofensor e deve ser fixado em termos razoáveis, de forma a evitar que se constitua em enriquecimento sem causa. Condeno a CEF a pagar R\$6.000,00 (seis mil reais) a título de danos morais, em razão de sua responsabilidade objetiva na administração do contrato. Condeno a segunda ré, ELZA DA CONCEIÇÃO QUEIROZ DOMINGOS a pagar R\$3.000,00 (três mil reais), a mesmo título, pela desídia em não buscar o acerto de sua situação civil junto à matrícula do imóvel, ambos com correção monetária e juros legais a partir da citação. 12 - Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor de cada condenação. 13 - Recurso provido. Sentença reformada. (AC 200851010029986, Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/06/2011 - Página::151/152.)."

Juros e correção monetária

O termo de início da correção monetária e juros devem ser aplicadas a partir do arbitramento pela taxa SELIC (que inclui os dois índices), nos termos do art. 406 do CC e Súmula 362 do STJ, observando-se ainda, as disposições do manual de cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ, consoante se depreende do aresto abaixo reproduzido:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por dano s morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294.)"

Tal entendimento está inclusive sumulado nos seguintes termos:

"súmula 362, STJ: A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento".

Ônus da sucumbência.

Inverto parte do ônus de sucumbência a fim de condenar a Construtora CHR no pagamento das custas e honorários advocatícios aos autores, e mantenho a condenação devida à Caixa Econômica Federal a ser paga pelos autores.

Por todo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* e § 1º A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029200-61.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029200-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CICERO SANCHO DA SILVA e outro
: ARIONETE FERREIRA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP195043 JOSE ERIVAM SILVEIRA FILHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CÍCERO SANCHO DA SILVA e outro ajuizaram ação revisional contra a Caixa Econômica Federal, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cláusula SACRE, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, tão somente para determinar à CEF que reveja os valores cobrados a título de seguro, conforme apontado no laudo pericial carreado à fls. 207/219. Condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (fls. 277/286).

Apelantes:

CEF aduz que a sentença merece parcial reforma, pelos seguintes motivos: **a)** que a contratação do seguro decorreu de imposição legal; **b)** que a cláusula que prevê o seguro obrigatório foi regularmente estipulada; **c)** que o valor inicial do seguro consta do contrato; **d)** que as majorações desse valor seguem as determinações da SUSEP; **e)** que a cobrança dos prêmios de seguro segue rigorosamente a Lei Federa e Circulares do Banco Central do Brasil (fls. 293/296).

Mutuários, por sua vez, pugnam pela aplicação da legislação do Sistema Financeiro da Habitação, a incidência do Código de Defesa do Consumidor, insurgindo-se contra a utilização da TR para atualização do saldo devedor, razão pela qual requerem a exclusão dos juros compostos, invocando, ainda, a Teoria da Imprevisão (fls. 300/306).

Com contrarrazões, apenas, da instituição financeira (fls. 315/322).

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

CONTRATO REGIDO SOB AS REGRAS DO SISTEMA HIPOTECÁRIO - INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DO SFH

Compulsando aos autos, verifico não se tratar de financiamento imobiliário regido pelas normas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação, vez que o contrato foi firmado nos moldes da Carteira Hipotecária. Isso quer dizer que a ele não se aplica a mesma sistemática legislativa no que toca à forma de reajuste dos encargos mensais e demais aspectos suscitados em seu pedido, pelo simples motivo de que seu regime jurídico é outro, vale dizer, não se pode pretender a utilização de normas legais estranhas à espécie, em respeito ao próprio ordenamento regulamentador da matéria, sob pena de verdadeira inovação, via judicial, no campo do direito privado, onde vigora a imperatividade dos termos contratuais firmados entre as partes, em respeito ao *pacta sunt servanda*.

Sendo assim, não merece reforma a r. sentença recorrida, tendo em vista que as regras do Sistema Financeiro da Habitação não se aplicam ao Sistema Hipotecário.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado do C. STJ:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SÚMULA 5. LIMITAÇÃO DE JUROS. INCIDÊNCIA DA TAXA REFERENCIAL-TR. TAXA EFETIVA DE JUROS. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

II - A Corte Especial sedimentou o entendimento de que as regras do Sistema Financeiro da Habitação não se aplicam ao sistema hipotecário (EREsp 788.571-PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 25.9.08). Por outro lado, examinar se o financiamento contraído realmente está ligado à carteira hipotecária, como afirmado pelo Tribunal de origem, demandaria a interpretação de cláusulas contratuais, o que, todavia, veda a Súmula STJ/5.

III - A Segunda Seção desta Corte Superior, quando do julgamento do EREsp nº 415.588/SC, da relatoria do Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, firmou posicionamento no sentido de que o artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece a limitação da taxa de juros, apenas dispõe sobre as condições para a aplicação do reajuste previsto no artigo 5º da mesma lei; provocando, dessarte, a incidência da Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. IV - É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, ainda que firmado anteriormente ao advento da Lei 8.177/91, desde que pactuado o mesmo índice aplicável à caderneta de poupança. A sua incidência cumulativamente com os demais encargos contratuais não encerra, ademais, capitalização de juros. Precedentes. V - A pretensão recursal de reconhecimento de capitalização de juros em decorrência da cobrança de uma "taxa efetiva de juros" e da aplicação da Tabela Price esbarra nas Súmulas 5 e 7 desta Corte, porquanto o Tribunal de origem foi expresso em afirmar, com base na perícia realizada, que o contrato não prevê a cobrança de juros sobre juros.

VI - Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação de correção monetária e de juros, procedendo, em seguida, ao abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel. Precedentes. Agravo improvido."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 738020/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, j. 18/11/2008, DJe 12/12/2008)

No mesmo sentido o seguinte aresto desta E. Corte:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. AMORTIZAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. REAJUSTE. AÇÃO PRINCIPAL E CAUTELAR.

I - A prioridade da correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

II - Contrato prevendo reajustes pelo índice de remuneração das cadernetas de poupança. Legalidade de aplicação da TR.

III - Contrato firmado sob a égide da carteira hipotecária. Descabimento de pretensão de reajustes pelo PES.

IV - Recursos dos autores desprovidos.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 390928, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 28/01/2005, p. 158)

DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumista aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação, bem como àqueles celebrados pela Carteira Hipotecária, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou comprovada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

DO SISTEMA SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, o que afasta a prática do anatocismo.

"ADMINISTRATIVO. SFH. AMORTIZAÇÃO NEGATIVA. CDC. MULTA CONTRATUAL. JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM CORREÇÃO MONETÁRIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO.

1. A controvérsia pertinente à comissão de permanência já restou ultrapassada na sentença, se trata de tema estranho à hipótese dos autos: revisão de contrato de mútuo habitacional, com garantia hipotecária, celebrado sob as regras da Lei nº 4.380/1964, além de inexistir demonstração da efetiva cobrança.

2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado.

Sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. De modo geral, embora aplicável, o código consumerista não traz efeitos práticos no âmbito do SFH tendo presente matéria regulada por legislação especial, de natureza político-econômica protecionista aos interesses do próprio consumidor a que se direciona.

3. No tocante à repetição, a Turma tem manifestado entendimento no sentido da forma simples, quando cabível: - A repetição deve ser feita de forma simples, não em dobro, posto que entendido inaplicável o disposto no § único do artigo 42 do CDC, porque a repetição dobrada somente beneficia o consumidor inadimplente exposto ao ridículo ou de qualquer modo constrangido ou ameaçado, o que não é o caso dos autos.

(AC 2001.71.02.003328-7/RS, TERCEIRA TURMA, Relator VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. DATA: 13/06/2007)

3. Buscando solução jurídica segura ao reclamo social dos mutuários do SFH, a jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça vem recepcionando o entendimento, no sentido da inviabilidade da capitalização dos juros decorrentes da Tabela Price aos contratos habitacionais. No julgamento do REsp 788.406 - SC, o STJ posicionou-se no sentido de afastar modificações inovadoras nos contratos, ao fundamento de que se estaria criando um novo critério de amortização não previsto no contrato, sendo incompatível com a lei aceitar critério de amortização diferente dos termos contratados: REsp 788.406 - SC (2005/0170602-3), Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito.

As cotas percentuais que compõem a prestação (capital e juros) devem ser mantidas quando da amortização, sem preferência para uma ou outra.

4. O Sistema SACRE não enseja capitalização de juros. A matéria está pacificada na jurisprudência da Corte, no sentido de que o sistema SACRE não implica anatocismo, permitindo que os juros sejam reduzidos progressivamente. No que se refere à cobrança de multa contratual, cabe homenagear a sentença, porquanto em consonância com entendimento já manifestado pela Turma a respeito do tema.

5. Mantida a sentença no tocante aos juros pactuados. Ademais, a taxa de juros praticada no contrato objeto dos autos está fixada em percentual aquém do limite utilizado no SFH.

6. Mantida a utilização da Tabela Price, até a renegociação da dívida, dando-se tratamento diferenciado à parcela dos juros que não poderá ostentar capitalização mensal, nem ser contabilizada em conta apartada. Mantido o contrato a partir do ajuste pelo sistema SACRE.

7. Inalterada a carga da sentença, não cabem ajustes à sucumbência.

8. Apelo da parte autora conhecido em parte e improvido. Apelo da Caixa parcialmente provido."

(TRF - 4ª REGIÃO, 3ª TURMA, AC 200471020060590, Rel. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Data da decisão: 18/12/2007, D.E. DATA: 16/01/2008)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, XI, DO CPC - ART. 515, § 3º, DO CPC - SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO 70/66 - INSCRIÇÃO EM CADASTROS DE INADIMPLENTES - RECURSO PROVIDO - AFASTADA A EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. Muito embora o disposto no art. 808, III, do CPC disponha que, uma vez declarado extinto o processo principal, com ou sem julgamento do mérito, cessa a eficácia da medida cautelar, entendo que, na espécie, o feito principal ainda não foi definitivamente encerrado, impondo-se a reforma do julgado, vez que a ação cautelar se reveste de identidade própria, enquanto em trâmite a ação principal.

2. Com fundamento no parágrafo 3º do art. 515 da lei processual civil, cabe o exame de seu mérito.

3. O E. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que as normas contidas no DL 70/66 não ferem dispositivos constitucionais, de modo que a suspensão de seus efeitos está condicionada ao pagamento da dívida ou à prova de que houve quebra de contrato, com reajustes incompatíveis com as regras nele traçadas.

4. O sistema de amortização adotado - SACRE - não acarreta prejuízos ao mutuário, pois dele decorre a redução gradual das parcelas avençadas ou, no mínimo, a manutenção no patamar inicial. Na espécie, a variação da prestação, em três anos e meio de vigência do contrato, foi pouco significativa.

5. Ademais, ainda que verdadeira a alegação de que o saldo devedor do contrato teria sido corrigido com a aplicação de índices indevidos, não se podem excluir valores, em sede de cognição sumária, vez que tal procedimento exige a realização de perícia específica.

6. Enquanto não solucionada a controvérsia judicial que diz respeito aos valores relativos ao contrato de mútuo celebrado entre as partes, não se justifica a inscrição do nome do mutuário no cadastro de inadimplentes.

7. Tendo havido sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando isentos desse pagamento os requerentes, por serem beneficiários da Justiça Gratuita.

8. Recurso provido. Afastada a extinção do feito sem julgamento do mérito. Ação julgada parcialmente procedente."

(TRF - 3ª Região, 5ª TURMA, AC 200261190034309, Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 26/11/2007, DJU DATA:26/02/2008, PÁGINA: 1148)

APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR

No que diz respeito à correção do saldo devedor, os mutuários não tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato.

Cumprido anotar que no julgamento da ADIN 493 o Supremo Tribunal Federal vetou a aplicação da TR, como índice de atualização monetária, somente aos contratos que previam outro índice, sob pena de afetar o ato jurídico perfeito.

De outro lado, a TR é plenamente aplicável a título de correção monetária do saldo devedor, nos contratos em que foi entabulada a utilização dos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou da caderneta de poupança.

Neste sentido é a orientação sedimentada no âmbito do C. STJ:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. LIMITE DE JUROS. AFASTAMENTO. TR. CABIMENTO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA. MARÇO/90. IPC. 84,32%. PRECEDENTES DA SEGUNDA SEÇÃO E DA CORTE ESPECIAL.

1 - Não há como modificar julgamento erigido sobre matéria exaustivamente apreciada e pacificada nesta Corte

em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

II - A questão da limitação dos juros encontra-se definitivamente delineada pela Segunda Seção, no sentido de que o artigo 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64 trata de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no artigo 5º do mesmo diploma legal (Eresp nº 415.588/SC e RESP nº 576.638/RS). Assim, a limitação de juros no patamar de 10% se limita aos contratos em que a indexação de suas prestações sejam atreladas ao salário-mínimo, requisito indispensável à incidência do citado artigo 6º (Resp nº 427.329/PR).

II (sic) - É legítimo o critério de amortização do saldo devedor, aplicando a correção monetária e os juros para, em seguida, abater a prestação mensal paga. Precedentes.

III - Entende esta Corte que, quanto à aplicação da TR, se prevista no contrato ou ainda pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a sua utilização como índice de correção monetária do saldo devedor em contrato de financiamento imobiliário.

IV - A egrégia Corte Especial decidiu, no julgamento do EResp nº 218.426/SP, que o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano, no percentual de 84,32%.

Agravo interno improvido.

(STJ - 3ª Turma - AGRESP 547.599/SP - Rel. Min. Castro Filho - DJ 24/09/2007 - p. 287)

DO SEGURO

Com efeito, o seguro habitacional deve ser contratado, por força da Circular SUSEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

17. A contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro, quando da contratação do mútuo, está prevista no Decreto-lei 73/66, que rege as operações de seguros e resseguros, contratadas com a observância do Sistema Nacional de Seguros. O seguro visa garantir a cobertura de possíveis eventos imprevisíveis e danosos ao mútuo firmado entre as partes, sendo que todos os bens dados em garantia de empréstimos ou de mútuos de instituições financeiras públicas devem estar acobertados por seguro (art. 20, "d" e "f").

18. A mera argüição de ilegalidade na cobrança do seguro habitacional não pode acarretar a revisão do contrato, considerando que não se provou que o valor do prêmio é abusivo, em comparação com os preços praticados no mercado. Na verdade, o prêmio de seguro tem previsão legal e é regulado e fiscalizado pela Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, não tendo restado demonstrado que seu valor está em desconformidade com as taxas usualmente praticadas por outras seguradoras em operações como a dos autos. Além disso, a exigência está prevista no art. 14 da Lei 4380/64 e regulamentada pela Circular 111/99, posteriormente alterada pela Circular nº 179/2001, editadas pela SUSEP.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF- 3ª Região, 5ª Turma, AC 2004.61.05.003146-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU DATA:29/04/2008, p. 378

Com relação à taxa de seguro, o valor dos prêmios pagos em vista do seguro habitacional acompanhará, sempre, o valor dado ao valor do contrato, pois esta é a cobertura que será dada em caso de sinistro (morte do mutuário, invalidez, incêndio, etc.), ou seja, variando o valor do contrato, variará o valor do seguro na mesma proporção. Portanto, como houve reconhecimento de observância deste, não há que se falar em recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

DA PROVA PERICIAL

Cumpra-se consignar que em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, isto é, poderá decidir a lide até mesmo contrariamente à conclusão do laudo.

No caso dos autos, apesar de verificar que os cálculos efetuados pelo perito judicial demonstraram singela diferença (R\$ 5,48 - fls. 209/210) quanto ao valor cobrado a título de prêmio de seguro a partir da 25ª parcela, eventual abusividade não restou comprovada, pois, conforme mencionado alhures, tal reajuste obedece às normas da SUSEP.

Conforme se constata às fls. 255/259, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, o custo inicial do prêmio de seguro era de R\$ 40,50 em agosto de 2000, enquanto em setembro de 2001 o valor estava em R\$ 38,46, o que aponta um decréscimo de R\$ 2,04, transcorrido um ano desde o primeiro pagamento, portanto. Verifico, de tal modo, que houve um aumento para R\$ 42,19 até agosto de 2002, havendo a partir daí uma redução para R\$ 40,81 em setembro de 2003 e R\$ 38,35 em setembro de 2004, razão pela qual deve ser reformada a r. sentença nesta parte.

TEORIA DA IMPREVISÃO

Apenas há plausibilidade na postulação de revisão contratual quando houver desequilíbrio econômico-financeiro demonstrado concretamente por onerosidade excessiva e imprevisibilidade da causa de aumento desproporcional da prestação, segundo a disciplina da teoria da imprevisão, o que não se verifica no presente caso, conforme já exposto.

Diante do exposto, nos moldes do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação dos autores e **dou provimento** ao apelo da CEF, para reformar a sentença na parte em que determina a revisão dos valores cobrados a título de seguro.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004116-49.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.004116-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro
APELADO(A) : MONICA FERNANDES GOMES
ADVOGADO : SP313076 IRATÍ APARECIDA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00041164920034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Em face do pedido formulado à fl. 380, por MONICA FERNANDES GOMES e diante da concordância da Caixa Econômica Federal (fl. 379), extingo o processo com julgamento do mérito, em razão da renúncia ao direito sobre

que se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Custas processuais e honorários advocatícios serão suportados pela autora, conforme o acordado entre as partes.

Por fim, resta prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pela CEF às fls. 357/366.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003727-55.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.003727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : HELIO LUIS CAMOES DE ABREU
ADVOGADO : SP180766 MÁRIO TADEU MARATEA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: HÉLIO LUIS CAMÕES DE ABREU ajuizou ação ordinária com Pedido de Tutela Antecipada em face da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a sua matrícula no Curso de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica - CCEM, o qual teria início em 28/07/2003.

Às fls. 336/341, foi concedida a liminar no intuito de determinar a imediata matrícula do autor no Curso do Comando e Estado Maior da Aeronáutica - CCEM, na escola de Comando e Estado Maior da Aeronáutica - ECEMAR, com início em 28/07/2003. Tal decisão foi objeto de agravo de instrumento por parte da União Federal, o qual restou prejudicado ante a perda de objeto.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou procedente a ação para garantir ao autor o direito à matrícula e à realização do Curso de Comando e Estado-Maior da Aeronáutica - CCEM, na Escola de Comando e Estado Maior da Aeronáutica - ECEMAR, cujo início se deu em março/2004, bem como condenou a União Federal a pagar custas e honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais) (fls. 417/424).

Apelante: União Federal pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, para tanto, em apertada síntese: **a)** que o apelado não preencheu o critério merecimento, já que carrega em seu histórico fato desabonador ocorrido em 1994, tendo sido excluído do curso de engenharia no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, por improbidade acadêmica; **b)** que o apelado sempre se manteve nas últimas posições perante toda a sua turma de formação; **c)** que a seleção para cursos também é elaborada com base no número de vagas existente para o período a ser realizado, sendo que na época em que o apelado foi apreciado pelo plenário da CPO, tinha seu desfavor não só os

fatos demeritórios de sua carreira, mas também a existência de apenas 85 vagas disponíveis no curso desejado, sendo que ocupava a 126ª posição em uma turma de 134 oficiais; **d**) que o fato de ser o mais antigo na carreira não significa que tem o direito adquirido a participar de todos os cursos, vez que as vagas são limitadas e devem ser levado em consideração o critério de merecimento; e **e**) que o autor pretende fazer o curso sem ter sido selecionado e sem demonstrar que houve ilegalidade no procedimento de seleção, de tal sorte que não compete ao Judiciário examinar o mérito do ato administrativo (fls. 431/440)

Com contrarrazões (fls. 444/445).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

A r. sentença de primeiro grau não merece qualquer reforma, senão vejamos:

Conforme bem salientado no bojo da referida decisão de mérito, as promoções dos oficiais da ativa das Forças Armadas encontram-se regulamentadas na Lei n.º 5.821/72, a qual, sem seu artigo 4º, distinguem-nas de acordo com os critérios de antiguidade, merecimento, escolha ou, ainda, por bravura e "post mortem" (art. 4º).

Ainda, os artigos 5º e 6º da referida lei diferem a promoção por antiguidade da promoção por merecimento, definindo a primeira como aquela "(...) que se baseia na precedência hierárquica de um oficial sobre os demais de igual posto, dentro do mesmo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço" e a segunda como aquela "(...) que se baseia no conjunto de qualidades e atributos que distinguem e realçam o valor do oficial entre seus pares, avaliados no decurso da carreira e no desempenho de cargos e comissões exercidos, em particular no posto que ocupa ao ser cogitado para a promoção."

No que se refere especificamente à obtenção de promoção por antiguidade, é imprescindível que o oficial esteja incluído em Quadro de Acesso (art. 14), cujos requisitos seguem transcritos:

"Art 15. Para o ingresso em Quadro de Acesso é necessário que o oficial satisfaça os seguintes requisitos essenciais, estabelecidos para cada posto:

a) Condição de acesso:

I) interstício;

II) aptidão física; e

III) as peculiares a cada posto dos diferentes Corpos, Quadros, Armas ou Serviços;

b) Conceito profissional; e

c) Conceito moral." (grifos nossos)

Dentre tais requisitos, as condições peculiares a serem seguidas pelo autor, no caso concreto, encontram-se elencadas na Portaria n.º 512/GM3, de 25 de julho de 1989, a qual estabeleceu que, para o posto de Coronel, o requisito imprescindível é que o mesmo possua o curso de Estado-Maior/Curso Superior de Comando, da ECEMAR.

Tal curso, por sua vez, encontra-se regulamentado pela Portaria DEPENS n.º 165/DE-6 de 18 de junho de 1999, que estabelece que só podem frequentar tal curso os **oficiais cogitados**, sendo condições específicas para tal cogitação: **(i)** ser tenente-coronel ou major dos quadros de Oficiais Aviadores; **(ii)** ter concluído o CBA e **(iii)** ter sido selecionado pelo CPO.

De se dizer, ainda, que os oficiais não selecionados pela CPO e os que não obtiverem provimento em seus recursos, estarão impedidos definitivamente de realizar os Cursos da ECEMAR, donde se conclui que estarão, automaticamente, fadados a permanecer no posto que ocupam até o final da sua carreira, afinal, estarão impedidos

de ser incluídos no Quadro de Acesso e, por consequência, de obter promoção.

Ao se proceder a uma análise detalhada de tal situação, contudo, depreende-se que, não obstante o cerne da questão discutida consistir em promoção por antiguidade, os requisitos exigidos nas suas Portarias regulamentadoras se confundem com os próprios critérios de merecimento, senão vejamos:

Para se alcançar a promoção por antiguidade, é necessário que o oficial figure em Quadro de Acesso. Este, por sua vez, exige que o oficial, dentre outras coisas, tenha freqüentado o Curso de Estado Maior/Curso Superior de Comando. Para tanto, o oficial, contudo, precisa ser cogitado, ou seja, precisa ser tenente-coronel ou major dos quadros de Oficiais Aviadores, além de precisar ter concluído o CBA e ter sido selecionado pelo CPO.

Tal seleção, realizada pelo CPO, por sua vez, leva em conta exatamente o desempenho pessoal de cada um, cujo procedimento é típico da promoção por merecimento, o que conflita, de fato, com o real objetivo da Lei n.º 5.821/72, que é clara em distinguir/diferenciar, claramente, a promoção por antiguidade da promoção por merecimento.

Tal posicionamento, inclusive, já foi abordado por este i. julgador, quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo no Agravo de Instrumento n.º 2003.03.00.063611-2, cujo trecho foi transcrito no corpo da r. sentença de primeiro grau, no sentido de que "(...)reside conflito entre o que dispõe a Lei n.º 5.821/72 e as Portarias n.º 512/GM3 e DEPENDS n.º 165/DE-6, sendo que a primeira, hierarquicamente superior às demais, determina a existência de dois critérios de promoção: antiguidade e merecimento, sendo que um deles, o de antiguidade, ab initio, se nota foi suprimido pelas determinações contidas nas referidas portarias. (...)".

Ademais, esta E. Corte já proferiu julgado ratificando a diferença dos requisitos exigidos na promoção por antiguidade e por merecimento, conforme se infere, a seguir:

"PROMOÇÃO DE OFICIAIS DAS FORÇAS ARMADAS. COTA COMPULSÓRIA. NÃO COMPROVADA MANOBRA ADMINISTRATIVA. 1. As promoções dos Oficiais das Forças Armadas são regidas pelo artigo 21 da Lei n.º 5.821/72. 2. A indicação dos oficiais para integrarem a quota compulsória era regida pelo inciso IV do artigo 104 da Lei n.º 5.774/71: 3. Não comprovação de qualquer 'manobra administrativa', no caso concreto. 4. O requisito objetivo seria a antiguidade no serviço; o critério subjetivo, o merecimento. 5. Trata-se de critérios distintos, pois o de antiguidade é baseado na precedência hierárquica de um oficial sobre os demais de igual posto, enquanto o outro não deixa de ser avaliação apoiada no conjunto de qualidades e atributos do militar entre os seus pares. 6. O mero decurso do tempo não é suficiente para o militar atingir a promoção, pressupondo, antes, aferição do mérito do candidato à superior patente. 7. Apelação improvida." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 772961, Processo: 0404407-28.1996.4.03.6103, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Heraldo Vitta (Juiz conv.), Data da decisão: 14/12/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/01/2011, PÁG. 833) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, pelos seus próprios fundamentos, os quais se encontram em consonância com o posicionamento ora adotado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da União Federal, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002801-47.2003.4.03.6115/SP

2003.61.15.002801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP172075 ADEMAR DE PAULA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP091665 LUIZ ANTONIO POZZI JUNIOR e outro
PARTE RE' : VANESSA RIBEIRO CAVALCANTI

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido formulado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL às fls. 192, intime-se o apelante FABIO FERNANDO DOS SANTOS, para que se manifeste nos autos acerca do requerido.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006638-15.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006638-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
APELADO(A) : INJELETRONICA LTDA e outros
: ELIZEO APARECIDO DE OLIVEIRA
: REINALDO PETRUS
No. ORIG. : 00066381520044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal em face de Injeletrônica Ltda, Elizeo Aparecido de Oliveirae Reinaldo Petrus.

A r. sentença, de 26/10/2012, fls. 87/92, declarou extinto o processo, com fulcro no artigo 269, IV, CPC, vez que incorrida a citação do devedor dentro do prazo de cinco anos. Sem honorários.

Apelou a CEF, fls. 119/134, alegando, em síntese, incorrida a prescrição intercorrente, porquanto não flui o prazo prescricional durante a suspensão processual por falta de bens penhoráveis do devedor, apontando que a extinção da execução sem o comparecimento do réu configura cerceamento de defesa, por não oportunizar ciência do devedor a respeito da existência da dívida.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De fato, representa a prescrição elemento indispensável à estabilidade e consolidação das relações jurídicas ocorridas em sociedade, assegurando-lhes permanência, durabilidade e certeza no tempo (por tal motivo sem qualquer sentido a alegação de que teria havido "cerceamento de defesa" do devedor).

Embora, por um lado, afirme-se que a negligência do potencial credor não devesse favorecer a relapsia do devedor recalcitrante, violando o postulado milenar, de dar a cada um o que é seu, cumpre destacar-se, por outro, ser escopo máximo da presença do referido instituto o interesse social, caracterizando-se a inação do interessado como castigo a sua inércia, ao não exigir, por certo tempo, o crédito de que se arroga destinatário, exterminando, com sua inatividade, relação jurídica por meio da qual poderia deduzir sua pretensão (*odio negligentiae, non favore prescribentis*).

Consistindo a prescrição liberatória ou extintiva, tratada no caso vertente, na perda da ação, atribuída a um direito, e de toda a sua capacidade defensiva, em decorrência de sua não-utilização, durante certo lapso temporal, vislumbra-se a presença de duas forças, a empolgarem a existência de citada espécie: uma geradora e outra extintiva.

Quando prepondera a segunda, a mesma extermina a ação ou exigibilidade que tem o titular, eliminando, por conseguinte, o direito, pelo desaparecimento da tutela legal - ou seja, fenece a ação e, por decorrência, desaparece o direito.

Presentes os elementos "tempo" e "inércia do titular", sua ocorrência dá lugar à extinção do direito, como destacado, pressupondo-se, pois, a omissão do titular, o qual não se vale da ação existente, para defesa de seu direito, no prazo legalmente fixado.

Com relação à prescrição intercorrente, objeto do presente apelo, constata-se que a consumação deste evento se situa a depender, sempre e sempre, de inércia da parte, na provocação pelo prosseguimento da causa.

Neste passo, confunde a CEF o provimento jurisdicional lançado em seu desfavor, vez que o E. Juízo *a quo* não reconheceu a ocorrência de prescrição intercorrente, mas, sim, de prescrição do crédito na prefacial almejado, em função da ausência de citação do devedor no lapso de cinco anos, em razão da inexistência de qualquer causa interruptiva.

Aliás, cristalina a não configuração da modalidade prescricional em apelo travada, porquanto a CEF não deixou o processo parado, conforme suas intervenções de fls. 55, 66 e 71.

Com efeito, o recurso economiário bem espelha o todo de sua atuação durante o transcurso da monitória, por objetiva ausência de desvelo no trato do presente crédito, ajuizada a ação em 15/10/2004, tratando-se de dívida atualizada, para 01/10/2004, da ordem de R\$ 209.480,89, fls. 21.

Deveras, superado o problema envolvendo o recolhimento de custas, isso em fevereiro/2006, fls. 35, em junho do mesmo ano foi a CEF instada a regularizar sua representação processual, fls. 40, tendo sido o instrumento procuratório juntado em 07/07/2006, fls. 43/46, neste mesmo ato fora deferido prazo requerido para vistas fora do Cartório, fls. 48, contudo transcorreu *in albis*, fls. 49.

A fls. 55, por meio de petição datada de 19/06/2007, a credora postulou a citação dos devedores, com determinação judicial a tanto datada de 10/09/2007, fls. 57, expedindo-se mandado correlato em 31/01/2008, fls. 58, certificando o Oficial de Justiça a não localização dos citandos, fls. 63, isso em 03/03/2008.

Ato contínuo, a Caixa requisitou informações do Infoseg ao Juízo, fls. 66, pedido protocolado em 18/11/2008, o que restou indeferido em 03/03/2009, fls. 67, quando então sobreveio pleito econômico para suspensão do feito (em 01/07/2009, fls. 68), deferindo o E. Juízo de Primeiro Grau prazo de cento e vinte dias (em novembro daquele ano, fls. 70).

Após, compareceu aos autos a parte banqueira por meio do petítório de fls. 71/72, protocolado em 20/01/2010, onde requereu a penhora de dinheiro, via BACENJUD, o que foi indeferido, tendo-se em vista a ausência de citação dos requeridos, fls. 74.

Ou seja, patente que não houve interrupção da prescrição, porque irrealizada a citação do devedor, fls. 92, nos moldes do artigo 219, CPC, e 202, CCB, recordando-se que a r. sentença foi proferida em 26/10/2012:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

§ 1o A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 2o Incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 3o Não sendo citado o réu, o juiz prorrogará o prazo até o máximo de 90 (noventa) dias. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 4o Não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos antecedentes, haver-se-á por não interrompida a prescrição. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor.

Parágrafo único. A prescrição interrompida recomeça a correr da data do ato que a interrompeu, ou do último ato do processo para a interromper.

Ademais, note-se que a CEF, em nenhum momento, utilizou-se da possibilidade de editalícia citação, nos termos do art. 231, CPC, o que também autorizado pela Súmula 282, C. STJ, bem assim, com seu pedido de "penhora", atropela os prosseguimentos do executivo, afinal sequer fez uso de meio processual cabível para que o processo tivesse curso regular.

Logo, nenhum reparo a demandar o r. sentenciamento, diante da omissa/falha postura econômica durante todo o transcorrer da ação monitória.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCO AURELIO RIBEIRO e outro
: MARCIA ANTONIA DESTEFANO RIBEIRO
ADVOGADO : SP166976 DENILSON GUEDES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP274234 VINICIUS GABRIEL MARTINS DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00033856220044036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Marco Aurélio Ribeiro e Márcia Antônia Destefano Ribeiro.

A r. sentença, fls. 92/94, julgou procedente o pedido inicial econômico, consignando que a credora carreou elementos suficientes para sustentar sua pretensão creditória, reconhecendo a possibilidade de cobrança de juros remuneratórios e moratórios, bem como desnecessário detalhamento minucioso de como o autor chegou ao valor do débito, o que será objeto de apuração no curso processual. Condenou a parte privada ao pagamento de R\$ 10.710,11, posição para 18/08/2007, corrigidos monetariamente e com incidência de juros de 1% a.m., além do adimplemento de verba sucumbencial, da ordem de 10% do valor da condenação.

Apelou o polo privado, fls. 98/108, alegando, em síntese, que a CEF desconsiderou pagamentos realizados, inquinando de mácula a cobrança de Taxa de Abertura de Crédito - TAC e a utilização da Tabela Price. Suscitou aplicação da teoria da aparência e da boa-fé, bem como sigam os juros as diretrizes do art. 406, CCB, e atualização monetária segundo a Tabela expedida pelo Tribunal.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 118/123, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Por primeiro, destaque-se que a função da análise em apelo, como de sua essência, traduz-se em uma reapreciação do que suscitado e julgado em Primeira Instância, em grau de apelo.

Neste contexto, claramente a apelação interposta, no que pertinente à Tabela Price e à Taxa de Abertura de Crédito, traz temas não levantados perante o E. Juízo *a quo* (basta singelo cotejo com os embargos de fls. 34/41).

Assim, se devolve o apelo ao Tribunal o conhecimento da matéria controvertida, a partir da preambular e da r. sentença lavrada é que se procederá ao reexame do litígio (art. 512 e "caput" do art. 515, bem assim a "contrário sensu" do prescrito pelos §§ 1º e 2º deste último, todos do CPC), de tal arte a, em refugindo ao debate, inaugural da causa, o teor do apelo, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão do duplo grau de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitada fica a análise do quanto acima mencionado, pois a cuidar de temas não discutidos pelo devedor perante o foro adequado, o E Juízo da origem: qualquer conhecimento a respeito, então, feriria o duplo grau de jurisdição.

Em prosseguimento, veemente não cumpre a parte devedora com sua missão, enquanto titular da provocação jurisdicional em ação aqui de conhecimento, no que concerne ao mérito propriamente dito.

Deveras, pauta o polo embargante toda sua atuação em solteiras palavras e teorias, sem nada provar a respeito de vícios na presente contratação, sendo que Marco Aurélio é Metalúrgico, fls. 34, portanto pessoa conhecedora e esclarecida das tratativas negociais e mercantis, apresentando-se objetivamente descabida a alegação de desconhecimento do que espontaneamente se convencionou.

Por igual, em sua inicial deixa límpido (pois não nega) o polo recorrente que realmente houve utilização do crédito em jogo, então inexistente fato a ensejar escusa para a obrigação/dever de pagar.

De modo diverso, plena consciência teve a parte postulante dos benefícios que fruiu e da elementar finalidade de atualização da moeda, em País com realidade inflacionária, como a brasileira, nada opondo em concreto e substancial.

Com efeito, a especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor.

No mesmo rumo, sobre se revelar cômoda a invocada posição da demandante, em desejar inversão dos ônus da prova, demonstra-se consagrada a inobservância ao mais basilar dos princípios gerais de direito privado, segundo o qual "a ninguém é dado beneficiar-se com a própria torpeza".

Em outras palavras, se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, fls. 11/15, em sede de abertura de crédito para aquisição de material de construção, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer inadimplência, ao plano em tese das discussões aqui figuradas exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá.

Por sua vez, quanto ao invocado pagamento de algumas parcelas, destaque-se que o interessado não fez nenhuma prova dos mencionados adimplementos, sequer uma guia de pagamento coligiu ao feito, nem extrato de sua conta apontando débito de parcelas afins.

É dizer, pressupondo o procedimento monitório a existência de documentos, provas e elementos que traduzam, com solidez, o dever do polo requerido adimplir certa obrigação, todavia sem força de título exequendo, serve então a ação monitória para conceder eficácia executiva ao direito almejado, logo, ao momento da interposição da ação, não se há de se falar em liquidez, certeza e exigibilidade, portanto inexistente óbice à conversão em título executivo dos elementos ao feito carreados, consoante as provas produzidas.

Ademais, a forma de correção monetária e os juros incidentes na atualização do débito estão especificados no instrumento contratual, fls. 11/14, portanto descabida a colimada alteração para critérios diversos.

Logo, suficientes, sim, as afirmações comprobatórias da parte demandada, à luz da tese defendida pelo ente demandante, acerca de debate meritório sobre os reflexos do contrato firmado com a instituição financeira em tela, como já enfatizado.

Em suma, esbravejou o polo inadimplente com sua preambular, porém, quando a cumprir seu ônus processual, jamais identificou, pontualmente, no contrato litigado e com arrimo nos elementos coligidos ao feito, qual prática ilegal teria adotado a CEF, sendo insuficiente tal postura ao sucesso de suas insurgências, o que capital e jungido a seu papel desconstitutivo.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003150-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003150-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CASA ELO COMERCIO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros
: ALEX RIBEIRO
: APARECIDA FURTADO RIBEIRO
ADVOGADO : SP188324 ANA MARIA FURTADO POSSEBON e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031502720054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de obrigação de fazer cumulada com pedido de dano moral e tutela antecipada requerida por CASA ELO COMÉRCIO DE MATERIAIS CONSTRUÇÃO LTDA e outros, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em virtude de indevida abertura de conta corrente com uso de documentos falsos e consequente utilização de cheques em nome da empresa autora e dos sócios que tiveram os nomes negativados, ocasionando-lhes diversos dissabores de ordem moral.

A r. sentença julgou parcialmente procedente a demanda para condenar a ré a: i) pagar indenização por danos morais à pessoa jurídica CASA ELO LTDA, o valor correspondente a 10 (dez) salários mínimos no valor vigente por ocasião do ajuizamento da ação equivalente a R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais) com juros moratórios pela taxa SELIC incidentes a partir da citação e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da condenação; ii) fazer o encerramento da conta corrente e a exclusão do nome da autora CASA ELO de registros de cadastros de inadimplentes referentes à emissão dos cheques sem fundos originários da conta aberta; iii) condenação ao pagamento das custas e honorários periciais arbitrados em R\$ 704,4; iv) condenação da ré na restituição dos honorários periciais pagos pela Justiça federal.

Apelações:

Apelam os autores postulando inicialmente pela nulidade de sentença por não constar no dispositivo a improcedência da demanda com relação a não ocorrência de danos morais aos autores ALEX RIBEIRO E APARECIDA FURTADO RIBEIRO. No mérito postulam pelo reconhecimento dos danos morais aos autores cujos nomes e assinaturas foram utilizadas na abertura da conta bancária; majoração do valor do dano moral arbitrado para a pessoa jurídica; questiona a não incidência de quaisquer outros juros e correção monetária advindos da aplicação da taxa SELIC.

A Caixa Econômica Federal apela requerendo seja afastada sua responsabilidade pela abertura indevida de conta bancária em nome da pessoa jurídica, visto também ter sido vítima do estelionato praticado por terceiro, estranho à lide, além de que sendo necessária perícia técnica para se constatar a falsidade dos documentos, seus prepostos não possuíam especialização na verificação de autenticidade dos documentos apresentados no momento da abertura de conta bancária. Postula pelo afastamento do dano moral visto que não restaram demonstrados. Alternativamente pela diminuição do *quantum* arbitrado, principalmente por possuir a empresa outros apontamentos nos cadastros de proteção ao crédito.
É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* c.c § 1º A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Preliminar de nulidade de sentença

Inicialmente afastado o pedido de nulidade de sentença por omissão no dispositivo do não provimento do pedido de danos morais para os autores ALEX RIBEIRO e APARECIDA FURTADO RIBEIRO, tendo em vista que a simples ausência de dispositivo expresso quanto ao improvimento não torna nula a sentença se as razões da improcedência constou no seu fundamento, sendo o caso da sentença, aliás, muito bem fundamentada e expressa no afastamento daqueles. Ademais a ação se arrasta desde 2005, sendo que a nulidade da sentença apenas para constar dispositivo expressamente e exaustivamente fundamentado não obedecerá aos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - RECONVENÇÃO - AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO EXPRESSO NA SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - SUFICIÊNCIA DE PROVAS AO CONVENCIMENTO DO JUIZ - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido. - A simples ausência de dispositivo expresso quanto à reconvenção não torna nula a sentença se a procedência total da ação revela implicitamente - em razão da contraposição dos pedidos - a rejeição total do pedido reconvenicional. - Não há cerceamento de defesa no julgamento antecipado da lide por ausência de audiência de conciliação - desnecessária, em sendo possível o julgamento antecipado. - O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe selecionar aquelas necessárias à formação de seu convencimento. Assim, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide demandaria reexame de provas. Incide a Súmula 7. - Para demonstrar divergência jurisprudencial é necessário realizar confronto analítico entre os casos. Não bastam simples transcrições de ementas. ..EMEN:(< ..DTPB:.) PG:00294 2006 10 DATA:23 DJ TURMA, TERCEIRA - BARROS, DE GOMES HUMBERTO 200200446266.).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS PROFISSIONAIS. INSTITUIÇÃO DA ANUIDADE POR MEIO DE RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA DA PRESTAÇÃO. SUJEIÇÃO AO PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO CAPUT DO ARTIGO 2º DA LEI 11.000/04. QUESTÃO ANTECEDENTE. 1. Trata-se de execução fiscal para a cobrança de anuidades devidas ao Conselho Regional de Administração do Estado do Espírito Santo no período de 1995 a 1999. 2. O Juízo de primeiro considerou que a partir do momento em que a exorbitância dos valores pretendidos na exordial, em comparação com os limites legais, se faz perceptível prima facie, diante da leitura da CDA que a lastreia, resta abalada a presunção relativa de legalidade que reveste o título executivo extrajudicial, devendo a ação ser extinta. Porém, no dispositivo da sentença, julgou parcialmente este processo extinto sem resolução de mérito, com relação à anuidade de 1995, com fulcro no artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, permanecendo a presente execução tão somente quanto às anuidades de 1996, 1997, 1998 e 1999. 3. Forçoso reconhecer que há contrariedade entre os fundamentos da sentença e o dispositivo que julgou a lide parcialmente extinta. Ademais, é pacífico o entendimento de que a decisão que declara a prescrição parcial do crédito exequendo tem a natureza de decisão interlocutória, porque não põe fim à execução fiscal, e, por isso o recurso adequado para impugnação é o agravo de instrumento. Com efeito, a interposição do recurso de apelação, quando cabível agravo de instrumento é considerado erro grosseiro, não se lhe aplicando, por isso, o princípio da fungibilidade recursal. Contudo, a apelação do CRA foi recebida pelo Juízo a quo. 4. Não obstante a série de irregularidades processuais ora apontadas, esta Corte declarou a inconstitucionalidade das anuidades exigidas por meio de resolução (objeto dos autos) não restando dúvidas de que tal fato retira a certeza da obrigação contida no título executivo que embasa a execução, o que impõe a extinção total da demanda, nos termos do artigo 618, I, da CPC, inclusive ex officio. 5. Desse modo, considerando as peculiaridades do caso, estou deixando de remeter os autos à primeira instância para sanar as anormalidades cometidas ou mesmo propor a anulação da sentença, face aos erros materiais perpetrados no processamento, à guisa de observar o princípio da instrumentalidade das formas, porquanto não faria sentido refazê-los para subseqüentemente extinguir o processo, com fundamento na inconstitucionalidade da cobrança (questão de ordem pública). 6. A possibilidade de apreciação de questão de ordem pública não contida na peça recursal, mesmo que desfavorável a recorrente decorre do efeito translativo do recurso (cognição no plano vertical) e não representa violação ao princípio da proibição à reformatio in

pejus. 7. Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que as anuidades e taxas devidas aos Conselhos de fiscalização profissional têm natureza tributária (artigo 149 da Constituição Federal) estando jungidas ao princípio da legalidade, por conseguinte devem observar o disposto no artigo 150, I da Carta Política. 08. Em sendo assim, suprimidos os parâmetros de fixação das anuidades, antes vinculados ao Maior Valor de Referência (MVR) e, ademais, com a declaração de inconstitucionalidade pelo STF do artigo 58 da Lei nº 9.649/98, resta claro que se tornou defeso regular a matéria em questão, por meio de resolução, tendo em vista a natureza tributária da referida prestação, cuja fixação (repita-se) somente é possível mediante lei em sentido estrito. 09. Os membros deste Tribunal Regional Federal, em observância ao artigo 97 da Constituição Federal, acolheram parcialmente (02.06.2011) a arguição de inconstitucionalidade suscitada pelo Juiz Federal Convocado Dr. Theophilo Miguel (processo nº 200851010009630) para declarar a inconstitucionalidade da expressão "fixar" constante do caput do art. 2º da Lei nº 11.000/04 e da integralidade do § 1º do mesmo artigo, nos termos do voto da d. Relatora Desembargadora Federal Salete Macaló. 10. Destarte, considerando a natureza tributária das anuidades devidas aos conselhos de fiscalização profissional, não há como admitir sua fixação por simples resolução (ainda que tal prerrogativa seja prevista em lei) face ao princípio da legalidade formalizado no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal. 11. Recurso desprovido. Execução fiscal extinta de ofício. (AC 200050010115233, Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::18/12/2013)."

Quanto ao mérito, ousou discordar apenas no que diz respeito à incidência do Código de Defesa do Consumidor na questão posta em debate, é que no caso em tela, em que pese os autores não serem consumidores diretos dos serviços prestados pelo banco réu, deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor tendo em vista que o artigo 17 do referido diploma legal estabelece a equiparação a consumidor de todas as vítimas do evento danoso, ao que se depreende dos seguintes arestos:

"CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PRESCRIÇÃO. ART. 27 DO CDC. 1. A responsabilidade civil das instituições bancárias tem natureza objetiva, sendo inquestionável que as relações entre o banco e seus clientes são relações de consumo. 2. Dessa forma, é de rigor a aplicação do Código de Defesa do Consumidor conforme já restou assentado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, inclusive no tocante aos prazos prescricionais nele expresso. No mesmo sentido, é o entendimento do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 3. Dessa forma, aplicando-se o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê o prazo prescricional de 5 anos para a pretensão da reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, não há que se falar na ocorrência de prescrição do presente caso, já que considerando como termo inicial do prazo o dia 30 de abril de 2002, data de inclusão do nome do autor no cadastro de emitentes de cheque sem fundos, conforme admite a própria ré na contestação, e tendo em conta que a ação foi distribuída em 13 de abril de 2007, tem-se que não transcorreu, entre essas datas, prazo superior a 5 (cinco) anos. 4. Dessa forma, aplicando-se o art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, que prevê o prazo prescricional de 5 anos para a pretensão da reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço, não há que se falar na ocorrência de prescrição do presente caso, já que considerando como termo inicial do prazo o dia 30 de abril de 2002, data de inclusão do nome do autor no cadastro de emitentes de cheque sem fundos, conforme admite a própria ré na contestação, e tendo em conta que a ação foi distribuída em 13 de abril de 2007, tem-se que não transcorreu, entre essas datas, prazo superior a 5 (cinco) anos. 5. Ademais, conforme bem ressaltado pelo Juízo a quo, ainda que fosse aplicado o prazo prescricional previsto no Código Civil, conforme pleiteia a Caixa Econômica Federal, não se poderia falar em prescrição, já que a inclusão do autor no cadastro de emitentes de cheque sem fundos perdurou até 30 de abril de 2007, quando por força do disposto no parágrafo primeiro do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, permanecendo por todo esse período dano à imagem do autor. 6. Recurso de sentença improvido. (Processo 00017402120074036307, JUIZ(A) FEDERAL SILVIO CESAR AROUCK GEMAQUE, TR4 - 4ª Turma Recursal - SP, DJF3 DATA: 10/11/2011.)."

"DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ABERTURA DE CONTA CORRENTE NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COM USO DE DOCUMENTOS SUBTRAÍDOS E FALSIFICADOS - OMISSÃO E INÉPCIA DOS FUNCIONÁRIOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA ABERTURA DE CONTA CORRENTE FEITA POR ESTELIONATÁRIO USANDO OS DOCUMENTOS FALSOS, COM ENTREGA DE TALONÁRIOS - DESATENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ÀS NORMAS DO BANCO CENTRAL - DEVOLUÇÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS - TÍTULOS PROTESTADOS EM NOME DA VÍTIMA - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA PELO ABALO DE CRÉDITO SOFRIDO NA PRAÇA, POR PARTE DA VÍTIMA - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO AFASTADA - APELO IMPROVIDO. 1. No caso dos autos aplica-se o prazo prescricional previsto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor que determina que prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos, tendo em vista que o art. 17 do referido diploma legal estabelece a equiparação a consumidor de todas as vítimas do evento danoso, ou seja, da falha do produto ou prestação do serviço, os chamados bystanders. Assim, não ocorreu a prescrição, uma vez que o autor, ora apelado, tomou conhecimento do fato em 12/12/2000 e

ajuizou a ação em 19/07/2005, ou seja, dentro do prazo quinquenal. 2. Responsabiliza-se a Caixa Econômica Federal na forma do Código de Defesa do Consumido, uma vez que funciona como instituição financeira privada, de crédito, como um banco comercial comum. 3. Indenização pelo dano moral oriundo do abalo de crédito e outros transtornos, em virtude da responsabilidade da instituição bancária que causou o constrangimento sofrido pelo apelado, decorrente da emissão de cheques por estelionatário que conseguiu abertura de conta corrente e fornecimento de talonário junto à Caixa Econômica Federal, cujos funcionários foram omissos e ineptos diante das exigências da Resolução nº 2.025 do Banco Central, e das recomendações ditadas pela prudência na abertura de contas-correntes. 4. No que tange ao quantum fixado a título de indenização, tendo em vista a comprovação do dano sofrido, verifica-se que o montante de R\$ 13.000,00 fixado pelo Magistrado a quo, é razoável, pois arbitrado segundo critérios de moderação e de razoabilidade, diante do caso concreto. 5. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação improvida. (AC 00031586820054036111, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2011 PÁGINA: 273 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

No mérito a r. sentença deve ser alterada apenas no valor arbitrado pelos honorários advocatícios, senão vejamos: A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

O Código Civil em seu artigo 927, parágrafo único também definiu que haverá obrigação de reparar o dano, independente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano, implicar por sua natureza, risco para os direito de outrem:

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Na abertura de conta corrente a Caixa Econômica Federal deve observar no cadastro, a correção das informações prestadas a teor do disposto na Resolução n.º 2.025 do Banco Central - BACEN, e mesmo com a observância da resolução, caso ocorra a abertura de conta fraudulenta, por uso de documentação ou assinaturas falsas, há falha na prestação de serviço imputável à instituição financeira.

No caso em comento é incontroverso, haja vista a perícia efetuada, o fato de que terceiros utilizando-se dos documentos da pessoa jurídica e dos sócios dela, abriu uma conta corrente em nome de CASA ELO COMÉRCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO, o que já é suficiente para configurar falha no serviço prestado pelo banco (conforme artigo 14, "caput" e inciso I, II e III do parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

A propósito, já decidiu o Superior Tribunal de justiça que:

"os bancos, como fornecedores de produtos e serviços, estão sujeitos às normas do Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, § 2º, do CDC), e respondem, independentemente de culpa, por danos causados aos consumidores, em razão dos serviços prestados (...)", logo "se um estelionatário qualquer, sob nome falso, utilizando-se de documentos extraviados por outra pessoa, consegue obter talão de cheques para movimentar conta corrente ou abertura de qualquer natureza contratual, vindo a fazer compras no comércio, pagando com cheque sem fundos e lesando terceiros de boa fé, resta evidente a falha do serviço bancário" (Agravo nº 998.654 - MT (2007/0297148-3) - Relator : Ministro Luiz Felipe Salomão - DJ 14.08.2009).

A abertura de conta bancária e o uso indevido de talões de cheques que retornaram sem provisão de fundos (fls. 55 e 548/553 v.º) em nome da empresa é fato incontroverso, posto que demonstrado por documentos, fato que já é suficiente a gerar indenização pelo dano moral.

Ademais a abertura de conta bancária com o uso de documentos falsos já é suficiente para demonstrar a falta de cautela da Instituição Bancária na abertura de conta corrente, configurando negligência e falha na prestação dos seus serviços.

Em decorrência do fornecimento de talonário de cheques ao fraudador, o nome da pessoa jurídica foi inserido em cadastros restritivos de crédito, haja vista a emissão e devolução por falta de fundos de seis cheques em nome dela (fls. 14 e 548/553 v.º).

A devolução dos cheques sem provisão de fundos gera a inserção do nome no rol de maus pagadores (cadastros de

proteção ao crédito) e afigura-se ilícita autorizando a imposição de indenização por danos morais.

A Jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal é assente no sentido de que a inscrição em cadastro de restrição ao crédito, em razão de conduta negligente da entidade bancária, enseja a reparação por dano moral, considerado *in re ipsa*, sendo desnecessária a prova do efetivo prejuízo sofrido. Sobre esse aspecto, vale a transcrição dos seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - ABERTURA DE CONTA - CORRENTE - DOCUMENTOS FALSIFICADOS - DANOS MORAIS - DEVER DE INDENIZAR - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - A falsificação de documentos para abertura de conta corrente não isenta a instituição financeira da responsabilidade de indenizar, pois constitui risco inerente à atividade por ela desenvolvida. (REsp 671.964/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJe 29/06/2009). Precedentes.

II - Esta Corte já firmou entendimento que nos casos de inscrição irregular em cadastros de proteção ao crédito, o dano moral se configura in re ipsa, dispensada a prova do prejuízo.

III - Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no Ag 1292131/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Terceira Turma, julgado em 17/06/2010, DJe 29/06/2010)

"RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA VARA ESPECIALIZADA. DIREITO LOCAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. DOCUMENTAÇÃO FALSA. INCLUSÃO INDEVIDA NOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. VALOR ARBITRADO A TÍTULO DE DANOS MORAIS. REDUÇÃO.

...

2. A falsificação de documentos para abertura de conta corrente não isenta a instituição financeira da responsabilidade de indenizar, pois constitui risco inerente à atividade por ela desenvolvida. Precedentes. ..."

(STJ - RESP 200401091067 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 671964 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJE DATA:29/06/2009 - RELATOR : FERNANDO GONÇALVES)

"CIVIL E PROCESSUAL. ACÓRDÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. FURTO/ROUBO DE TALÃO DE CHEQUES. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DANO MORAL . QUANTUM INDENIZATÓRIO. R\$ 8.000,00 (OITO MIL REAIS). RAZOABILIDADE.

I. A inscrição indevida em cadastro de inadimplentes gera responsabilidade civil para a instituição financeira, desinfluenta a circunstância sobre o desconhecimento do furto/roubo de talão de cheques do cliente. ..." (STJ - AGA 200901265664 - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1204936 - ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA - FONTE: DJE DATA: 26/05/2010 - RELATOR : ALDIR PASSARINHO JUNIOR)

"DIREITO CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - ABERTURA DE CONTA CORRENTE NA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL COM USO DE DOCUMENTOS SUBTRAÍDOS E FALSIFICADOS - OMISSÃO E INÉPCIA DOS FUNCIONÁRIOS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL NA ABERTURA DE CONTA CORRENTE FEITA POR ESTELIONATÁRIO USANDO OS DOCUMENTOS FALSOS, COM ENTREGA DE TALONÁRIOS - DESATENÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ÀS NORMAS DO BANCO CENTRAL - DEVOLUÇÃO DE CHEQUES SEM PROVISÃO DE FUNDOS - TÍTULOS PROTESTADOS EM NOME DA VÍTIMA - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA PELO ABALO DE CRÉDITO SOFRIDO NA PRAÇA, POR PARTE DA VÍTIMA - INDENIZAÇÃO - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO AFASTADA - APELO IMPROVIDO.

...

2. Responsabiliza-se a Caixa Econômica Federal na forma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que funciona como instituição financeira privada, de crédito, como um banco comercial comum.

3. Indenização pelo dano moral oriundo do abalo de crédito e outros transtornos, em virtude da responsabilidade da instituição bancária que causou o constrangimento sofrido pelo apelado, decorrente da emissão de cheques por estelionatário que conseguiu abertura de conta corrente e fornecimento de talonário junto à Caixa Econômica Federal, cujos funcionários foram omissos e ineptos diante das exigências da Resolução nº 2.025 do Banco Central, e das recomendações ditadas pela prudência na abertura de contas-correntes." (TRF3 - AC 200561110031580 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1165864 - ÓRGÃO JULGADOR: PRIMEIRA TURMA - FONTE: DJF3 CJI DATA: 14/01/2011 PÁGINA: 273 - RELATOR: JUIZ JOHONSOM DI SALVO)

Presentes, pois, os elementos necessários para a configuração da responsabilidade civil, cabível o ressarcimento do prejuízo imaterial perpetrado, não merecendo reparo nesse aspecto o julgamento de primeira instância.

No entanto, a inserção dos nomes dos autores ALEX RIBEIRO e APARECIDA FURTADO não foi demonstrada, de modo que nessa parte não comprovaram o fato constitutivo do direito alegado, a teor do artigo 333, inciso I.

Nesse sentido:

"CIVIL. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO EM FOLHA. CEF. MUNICÍPIO DE CABEDELO/PB. AUSÊNCIA DE REPASSE DOS VALORES À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INCLUSÃO NO SERASA PELA CEF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. SIMPLES COMUNICADO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. 1. Ausência de comprovação da inclusão do nome da autora em cadastro de restrição ao crédito. Simples comunicado enviado pelo SERASA para regularização, no prazo de 10 (dez) dias, da dívida contraída em razão do financiamento efetivado junto à CEF. Inexistência de constrangimento passível de reparação pecuniária. Precedentes desta Casa. 2. Se o órgão onde trabalha o devedor não efetiva a transferência dos valores descontados em folha, na realidade, as prestações do financiamento contraído junto à CEF estavam em atraso, não havendo, portanto, qualquer ilicitude no envio da comunicação de débito. 3. Apelação provida.(AC 200582000001127, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data::30/06/2008 - Página::525 - Nº::123.)."

Nos termos do artigo 333, inciso I do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, no caso em tela ante ao requerido na inicial, havia necessidade de se verificar se a abertura de conta em nome da empresa restringiu especificamente a honra dos autores, ou mesmo prejudicou-os em seu trabalho como sócios/empresários, entretanto as alegações não foram comprovadas, restando apenas o dano relativo à abertura de conta bancária em nome da pessoa jurídica da qual os autores eram sócios.

Embora se reconheça a inversão do ônus da prova, pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor, tal inversão não é suficiente a imputar a responsabilidade pelos supostos danos morais aos sócios da empresa tendo em vista que não conseguiram demonstrar nem ao menos a inserção nos cadastros de proteção ao crédito. Assim, por não terem os autores se desincumbido do ônus de produzir fato constitutivo do direito alegado, nos termos do art. 333, I do CPC, entendo pela não ocorrência de dano moral, com relação à ALEX RIBEIRO e APARECIDA FURTADO RIBEIRO por não estarem presentes seus requisitos ensejadores, devendo a r. sentença ser mantida nesse ponto.

A alegação da CEF referente aos outros apontamentos em nome da empresa deve ser afastada, uma vez que tais não são contemporâneos à ocorrência dos danos à época da utilização daqueles cheques que retornaram sem fundos.

No que tange à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto, encerramento da conta apenas no decurso da ação judicial (fls. 595) e, de outro lado, não sendo possível aferir que os documentos apresentados de fato não permitiram aos prepostos do banco identificar a fraude, aplicando-se, ainda, os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, a partir dos parâmetros de arbitramento adotados pela jurisprudência desta c. Corte em casos que tais, mantenho o *quantum* fixado para a indenização em dez salários mínimos no valor vigente por ocasião do ajuizamento, equivalente a R\$ 2.600,00 (dois mil e seiscentos reais), por ser adequado à reparação dos danos. Juros e correção monetária

Correta a aplicação da taxa SELIC sem a incidência de quaisquer outros juros nem correção monetária porque na referida taxa já se incluem juros e correção monetária pelos índices da inflação.

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. 1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão. 3. A partir de 1o de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, aplica-se o art. 39, § 4º,

da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente. Os períodos de incidência são diferentes, não sendo, assim, cumuláveis. 5. Juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão; após, juros pela taxa SELIC a partir da instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1996. 6. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. 7. Embargos rejeitados. ..EMEN:(EDRESP 200200833258, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:11/11/2002 PG:00162 ..DTPB:..)"

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. COMPENSAÇÃO. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. 1. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão. 3. A partir de 1º de janeiro de 1996, no fenômeno compensação tributária, aplica-se o art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 26/12/1995, pelo que os juros devem ser calculados, após tal data, de acordo com o resultado da taxa SELIC, que inclui, para a sua aferição, a correção monetária do período em que ela foi apurada. 4. A aplicação dos juros, in casu, afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária a partir de sua incidência. Este fator de atualização de moeda já se encontra considerado nos cálculos fixadores da referida taxa. Sem base legal a pretensão do Fisco de só ser seguido tal sistema de aplicação dos juros quando o contribuinte requerer administrativamente a compensação. Impossível ao intérprete acrescer ao texto legal condição nela inexistente. Os períodos de incidência são diferentes, não sendo, assim, cumuláveis. 5. Juros de mora aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão; após, juros pela taxa SELIC a partir da instituição da Lei nº 9.250/95, ou seja, 01/01/1996. 6. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. 7. Embargos rejeitados. ..EMEN:(EDRESP 200200833258, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:11/11/2002 PG:00162 ..DTPB:..)"

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

O pedido de majoração da condenação em honorários advocatícios encontra respaldo no ordenamento processual civil vigente, nos termos do parágrafo 3º do art. 20, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo profissional;
- b) o lugar da prestação do serviço;
- c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Assim, apresenta-se plausível o pedido de majoração da condenação da verba honorária, nos termos do parágrafo 3º, alíneas a, b, e c que altero para 20% do valor da condenação, levando em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§3º E 4º, DO CPC. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. 1. A estipulação da verba honorária, nos moldes do art. 20, § 4º do CPC, não pode decorrer do puro arbítrio do julgador, eis que se torna imprescindível a sua leitura hermenêutica com os critérios ínsitos no § 3º do referido dispositivo legal: a) o grau de zelo

profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa. 2. A fixação dos honorários advocatícios não se limita aos percentuais de 10% a 20%, podendo adotar-se, para estipulação da base cálculo, o valor da causa ou da condenação. Tal verba pode ainda ser estabelecida em valor fixo, desde que atenda ao postulado da equidade. 3. Na hipótese dos autos, a condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 100,00) se mostra irrisória e incompatível com o trabalho desempenhado pelo profissional e com a natureza da causa, razão pela qual deve ser majorada para o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais). 4. Apelação a que se dá provimento. (AC 200036000038635, JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:21/06/2013 PAGINA:1504.)."

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação dos autores** apenas para majorar o valor da condenação em honorários advocatícios, para 20% do valor da condenação nos termos da fundamentação supra e com fulcro no artigo 557, *caput*, e § 1º A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007045-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE CARLOS VILARINHO
ADVOGADO : SP052361 ANTONIO CARLOS AMARAL DE AMORIM e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00070459320054036100 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Indefiro o pedido de fls. 290/291, tendo em vista que não há pedido de desistência do recurso na presente ação.

Às fls. 279/288, foi interposto agravo legal por parte do ora petionário, em face da decisão de fls. 275/277, que se encontra aguardando julgamento.

Assim, tornem os autos conclusos para apreciação do referido agravo.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023735-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023735-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DO AR LTDA
ADVOGADO : SP147015 DENIS DONAIRE JUNIOR

APELADO(A) : SP198256 MARCUS BALDIN SAPONARA
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ENTHAL ENGENHARIA DE TRATAMENTO E CONTROLE DE AR LTDA contra sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL PREVIDENCIÁRIA EM SÃO PAULO/CENTRO, objetivando afastar a exigibilidade da retenção de 11% (onze por cento), prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, denegou a ordem, sob o fundamento de que é devida a retenção questionada.

Alega a apelante, em suas razões, ser indevida a referida retenção, tendo em conta a natureza dos serviços prestados, os quais eram isentados de tal exigência pela Instrução Normativa DC nº 100/2003, artigo 79. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o Relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, do Código de Processo Civil. A questão debatida nos presentes autos diz respeito à regra do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, que assim estabelece:

A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até dois dias do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do artigo 33.

Ocorre que a Lei nº 9.711/98, ao dar nova redação ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91, não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou sua base de cálculo ou alíquota, mas instituiu uma nova forma de arrecadação, em que atribui à empresa contratante da mão-de-obra a responsabilidade, por substituição, pela retenção dos 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS - EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇO - RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS - NOVA SISTEMÁTICA DE ARRECAÇÃO.

- 1. A alteração promovida pelo art. 23 da Lei 9711/98 ao art. 31 da Lei de Custeio da Previdência Social não criou qualquer nova contribuição sobre o faturamento, nem alterou a alíquota, nem a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários.*
- 2. É devida, portanto, a retenção do percentual de onze por cento sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.*
- 3. É vedado o reexame de matéria fática em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 07 desta Corte.*
- 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido.*

(REsp nº 742130 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/06/2005, pág. 295)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA PORTADORA DE SERVIÇOS - LEGITIMIDADE - LITISCONSÓRCIO - DESNECESSIDADE - ART. 31 DA LEI Nº 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9711/98.

- 1. A empresa prestadora de serviço é parte legítima para discutir a retenção de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de cessão de mão-de-obra, porquanto suportará efetivamente o ônus da aludida retenção.*
- 2. Outrossim, é desnecessária a formação de litisconsórcio ativo entre a prestadora e a tomadora de serviço*

ante a ausência de determinação legal nesse sentido.

3. A alteração que a Lei nº 8212/91 sofreu com a Lei nº 9711/98 não criou nova contribuição sobre o faturamento, nem modificou a alíquota, menos ainda a base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de pagamento, sendo, por conseguinte, devida a retenção do percentual de 11% sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços.

4. A Lei nº 9711/98 criou uma nova sistemática na forma de arrecadação da contribuição em debate, em que, por substituição, as empresas passam a figurar como responsáveis tributárias.

5. Recurso especial provido.

(REsp nº 695738 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 18/04/2005, pág. 285)

Por outro lado, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu no sentido de que a nova redação dada pela Lei nº 9.711/98 ao artigo 31 da Lei nº 8.212/91 não afronta os princípios insculpidos nos artigos 148, 150, inciso IV e parágrafo 7º, 154, inciso IV, e 195, parágrafo 4º, da atual Constituição Federal:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - SEGURIDADE - RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU DA FATURA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO - LEI 8212/91, ART. 31, COM A REDAÇÃO DA LEI 9711/98.

1. Empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra: obrigação de reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia 2 do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra: inocorrência de ofensa ao disposto nos arts. 148, 150, IV e § 7º, 154, I, e 195, § 4º, da CF.

2. Agravo improvido.

(AGA nº 484413 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/03/2005, pág. 01374)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA: retenção do percentual de 11% (onze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços pela tomadora do serviço executado mediante cessão de mão-de-obra, nos termos do art. 31 da Lei 8212/91, com a redação dada pela Lei 9711/98: legitimidade, conforme entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 393946, 03/11/2004, Velloso, Inf./STF 368.

(AGRE nº 425566 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 13/05/2005, pág. 00744)

Como se vê, a retenção de 11% do valor bruto da nota fiscal ou fatura, em razão da prestação de serviços prestados, na forma do artigo 31 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9711 /98, reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

E, no caso, a impetrante, como se vê de seu contrato social, presta serviços "em montagens industriais em sistemas de ar condicionado central, ventilação, exaustão e instalações elétricas complementares à construção civil, edificações, com ou sem fornecimento de material por administração ou empreitadas" (fl. 19), estando submetida à retenção prevista no artigo 31 da Lei nº 8.212/91, ante o disposto no artigo 170, inciso XII, da Instrução Normativa MPS/SRP nº 03/2005:

Art. 170 - Não se sujeita à retenção a prestação de serviços de:

XII - instalação de sistemas de ar condicionado, de refrigeração, de ventilação, de aquecimento, de calefação ou de exaustão, quando a venda for realizada com emissão apenas da nota fiscal de venda mercantil;

Parágrafo único - Quando na prestação de serviços relacionados nos incisos XII e XIII do "caput", houver emissão de nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços relativa à mão-de-obra utilizada na instalação do material ou do equipamento vendido, os valores desses serviços integrarão a base de cálculo da retenção.

Note-se que, não obstante os serviços prestados pela impetrante não constem do rol dos serviços que se submetem à referida retenção, previsto no parágrafo 4º do artigo 31 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, pode o regulamento incluir outros serviços, vez que a lei deixa expresso que outros serviços podem ser incluídos por regulamento ("*Enquadram-se na situação prevista no parágrafo anterior, além de outros estabelecidos em regulamento, os seguintes serviços...*").

A esse respeito, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A Primeira Turma do STJ assentou que "a lista de serviços do art. 31, § 4º, da Lei nº 8212/91 (alterada pela Lei nº 9711/98) não é taxativa, permitindo a inclusão, na incidência da contribuição vertente, de serviços não expressos em seu regramento, desde que estejam estabelecidos em regulamento. IV - Sendo assim, é legal a previsão da OS/INSS/DAF nº 209/99 e do art. 219 do Decreto nº 3048/99 acerca da tributação dos serviços de construção civil, efetuados por meio de cessão de mão-de-obra, no percentual de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal, fatura ou recibo de prestação de serviços, enquadrando-se tais disposições no estabelecido no art. 31, § 4º, da Lei nº 8212/91" (REsp 587577 / RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17/12/2004). (AgRg no REsp nº 764243 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 20/03/2006, pág. 208)

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 331/335:

Em primeiro lugar, a lista de serviços, do parágrafo 4º do artigo 31 da mencionada Lei nº 8212/91 não é taxativa, permitindo a inclusão, na incidência da retenção, de serviços não expressos, desde que estejam estabelecidos em regulamento. Nesse sentido: STJ, REsp nº 587577 / RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/12/2004.

Assim, tem-se que o regulamento pode, validamente, incluir serviços, como os prestados pela impetrante, na regra da retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8212/91.

Ora, se a lista de serviços não é taxativa e o regulamento pode incluir outros, a IN nº 03/2005, ao incluir no regime de retenção os serviços prestados pela impetrante, não violou o princípio da isonomia.

Ademais, o serviço de instalação sistema de ar condicionado juntamente com a venda de aparelho, sem a cobrança por esse serviço - hipótese em que é emitida apenas a nota fiscal de venda mercantil (art. 170, inciso XII) -, não se confunde com a prestação, em separado, de serviço de instalação de sistema de ar condicionado, hipótese em que é emitida também, ou somente, a nota fiscal de prestação de serviço (art. 170, parágrafo único). Por mais esse motivo, a IN poderia, validamente, incluir no regime de retenção os serviços prestados pela autora. A situação descrita no inciso XII do art. 170 é diferente da hipótese do parágrafo único do mesmo artigo.

Dentro desse mesmo contexto, não há incongruência no artigo 170 da IN nº 03/2005. Com efeito, nos termos do art. 170, inciso XII, da IN, a empresa que instala sistema de ar condicionado, de refrigeração, de ventilação, de aquecimento, de calefação ou de exaustão, em razão da venda do equipamento, e emite apenas a nota fiscal de venda, por não ter sido cobrado o serviço de instalação, não se sujeita à retenção; de outro lado, nos termos do art. 170, parágrafo único, a empresa que realiza o mesmo serviço, sem que tenha vendido o equipamento - como no caso da impetrante -, ou que, mesmo tendo realizado a venda do equipamento, cobra pelo serviço de instalação, emitindo, assim, a nota fiscal dos serviços prestados, está sujeita à retenção, pelos valores cobrados por esse serviço.

Conclui-se, portanto, que a autora está sujeita à retenção prevista no art. 31 da Lei nº 8212/91, pois se enquadra, justamente, na hipótese prevista no art. 170, parágrafo único, da IN nº 03/2005.

Destarte, considerando que os serviços prestados pela impetrante estão relacionados entre os que se submetem à retenção de 11% (onze por cento), nos termos do artigo 31, parágrafo 4º, da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711/98, c.c. o artigo 170 da Instrução Normativa MPS/SRP nº 13/2005, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau, em seu inteiro teor.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006362-29.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.006362-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MM STURION LTDA
ADVOGADO : SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063622920054036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 598/2294

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada por MM Sturion Ltda em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A r. sentença, fls. 56/59, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o devedor não comprovou sua alegação quanto à necessidade de abatimento de valores pagos por meio de parcelamento, somente podendo se falar em denúncia espontânea com o pagamento integral dos débitos, estando a CDA preenchida pelos requisitos legais, não havendo de se falar em confisco na aplicação da multa, considerando lícita a exigência da SELIC. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 350,00.

Apelou o polo contribuinte, fls. 63/76, alegando, em síntese, ter incluído o débito no REFIS, realizando pagamentos a tanto, assim deveria haver amortização proporcional de valores, contudo a CDA continua com o débito originário, carecendo o título executivo de liquidez, além de ausentes requisitos outros (forma de calcular os juros e falta de especificação dos índices de correção). Defende, também, que a multa é excessiva, a configuração de denúncia espontânea, bem como considera ilegal a SELIC.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 78/92, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, focada a atuação recorrente principalmente em atacar o título exequendo (o que se revela com efetiva insistência) e aduzida sua nulidade, sequer carreada ao feito cópia da CDA, a fim de demonstrar onde repousariam ventiladas máculas - recorde-se que a execução é processo autônomo, sendo de incumbência do embargante instruir sua defesa com todos os documentos, na prefacial, § 2º, do art. 16, LEF.

Assim, inscrito o crédito em pauta em Dívida Ativa e submetido a processo judicial de cobrança, evidentemente que a desfrutar, como todo ato administrativo, da presunção de legitimidade, todavia sujeita-se o mesmo a infirmação pela parte empresarial, aliás para o quê se revela palco próprio a ação de embargos de devedor.

Então, lavrada a Certidão em conformidade com a legislação da espécie (nos termos da presunção que milita em prol dos atos administrativos e não infirmada por inatendido ônus particular de provar, reitere-se), a identificar dados e valores elementares à sua compreensão, nenhuma ilicitude se extrai e, por conseguinte, outros detalhamentos sobre a gênese do apuratório fiscal ficam para o interesse da parte recorrente, em acessar o teor do procedimento administrativo a respeito (sob o aspecto de cálculos e demais informações que reputar pertinentes) : é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8.906/94.

Assim, cômoda e nociva a postura do polo demandante, em relação a seus misteres de defesa : nenhum cerceamento, logo, a respeito.

Em idêntico quadro repousa a insurgência relativa à multa, pois desconhecido se põe qual o percentual exigido na execução, tendo-se em vista a omissão do executado, que não carrou o título executivo.

Superada, pois, dita angulação.

Em prosseguimento, destaque-se que, premissa a tudo, com efeito, revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal.

Ora, elementar a responsabilidade do executado demonstrar, no mérito, o desacerto da atuação fazendária, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Com efeito, como mui bem destacado pela r. sentença, pautada a atuação privada em solteiras palavras, porquanto inexistente ao feito qualquer indício de que o polo exequente não tenha considerado os valores adimplidos via parcelamento.

Aliás, como se extrai das planilhas de fls. 42/43, presente amortização do débito concomitante aos pagamentos realizados, destacando-se que, quando instado o devedor a produzir provas, fls. 51, com todas as letras manifestou seu desinteresse a tanto, fls. 53.

Portanto, consoante a documentação ao feito conduzida e a própria postura adotada pelo interessado à causa, nenhuma alteração a merecer a r. sentença, por inatendido o ônus de provar, art. 333, I, CPC.

Logo, permanecendo o particular no campo das alegações, tal a ser insuficiente para afastar a exigência fiscal, tema, insista-se, sobre o qual caberia à parte apelante, como de seu ônus e ao início destacado, produzir por todos os meios de evidência a respeito situação contrária, artigo 16, § 2º, Lei 6.830/80.

Assim, consoante a singeleza do todo trazido aos autos, em nada elucidador no que diz respeito ao invocado mérito e em prol do ente empresarial.

Por seu turno, em sede de invocação ao art. 138, CTN, a espontânea denúncia ali positivada tem o explícito destino de acolher ao contribuinte que, reconhecendo o ilícito no qual tenha incidido, procede ao pronto recolhimento do todo da exação implicada, nem de longe o que a se verificar na espécie, na qual assim impropriamente deseja o particular emprestar a seu debate o tom da "espontânea denúncia" para aquele fim, sem, contudo, oferecer o pertinente recolhimento.

Ou seja, em sede da análise dos desejados efeitos excludentes da responsabilidade infracional nos moldes do artigo 138 CTN, superiormente se deve destacar o pacificado entendimento segundo o qual imperativo se faz o integral pagamento do tributo envolvido, assim configurando-se insuficiente o teórico debate lançado com a prefacial, para o fim de se evitar a incidência de penalidade pecuniária ou multa, *in verbis* :

STJ - RESP 200602320374 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 895961 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:20/09/2010 - RELATOR : MAURO CAMPBELL MARQUES
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF, POR ANALOGIA. DEPÓSITO JUDICIAL. DESTINO. COISA JULGADA. VIOLAÇÃO AO ART. 610 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA (ART. 138 DO CTN). AUSÊNCIA DE PAGAMENTO INTEGRAL

...

3. É necessário o pagamento integral do débito para que o contribuinte possa se valer do benefício da denúncia espontânea. Precedentes.

..."

Ademais, afigura-se inoponível, outrossim, o parcelamento do débito, porquanto apaziguada a matéria ao âmbito dos Recursos Repetitivos, nos termos do art. 543-C, CPC:

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ." (REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJE

18/05/2009)

Em âmbito da SELIC, considerando-se o contido na CDA, cujo inadimplemento se protrau no tempo, sendo acobertado pela égide da lei que a instituiu, extrai-se se colocou tal evento sob o império da Lei n. 9.250/95, a partir desta, cujo art. 39, § 4º, estabelece a sujeição do crédito tributário federal à SELIC.

Sobremais, o debate encontra-se definitivamente solucionado, porquanto o Excelso Pretório, no âmbito de Repercussão Geral, reconheceu a licitude de enfocado indexador:

RE 582461 / SP - SÃO PAULO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Relator(a): Min. GILMAR MENDES - Julgamento: 18/05/2011- Órgão Julgador: Tribunal Pleno "1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

..."

Por igual, também insere a matéria ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, consoante o art. 543-C, Lei Processual Civil:

Resp 879844/MG - RECURSO ESPECIAL - 2006/0181415-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 25/11/2009RTFP vol. 90 p. 316 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; Resp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

..."

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Para não deixar dúvidas ao contribuinte, o C. STJ, diante da límpida licitude da SELIC, consolidou entendimento de que no indébito tributário também incidente mencionado indexador :

Resp 1111175/SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0018825-6 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/07/2009 - RELATORA : Ministra DENISE ARRUDA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação

suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

Desta forma, embora os esforços jus-argumentativos da parte recorrente, bem assim os elementos ao feito carreados com sua tese, tais não resultam em modificação do quadro objetivamente constatado pelo E. Juízo *a quo*, assim naufragando a intenção recursal ajuizada.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000463-23.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000463-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUZIA NUNES DE OLIVEIRA RODRIGUES e outro
: JOAO CARLOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP137938 ZOIR ANGELO COUTO FILHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004632320054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de embargos de declaração opostos pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 138/142 que, em sede de ação declaratória contra si ajuizada por **JOÃO CARLOS RODRIGUES e OUTRA**, negou seguimento aos recursos de apelação interpostos pelos autores e pela ré, respectivamente, mantendo a r. sentença de parcial procedência proferida em primeiro grau para o fim de condenar a ré a recalcular a dívida da parte autora, com a proibição da cobrança de juros capitalizados.

A CEF aduz que não houve posição sobre a legalidade ou não da incidência de correção monetária nos juros devidos e não pagos, contabilizados em conta apartada do principal.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como, por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No caso em questão, não há a ocorrência de qualquer das hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil, vez que a matéria discutida nos autos foi integral e claramente analisada na decisão monocrática ora atacada, inexistindo qualquer vício capaz de maculá-la.

Restou claro que os termos do contrato firmado entre as partes devem ser respeitados, com a única ressalva da exclusão **da capitalização mensal** dos juros, cuja cobrança capitalizada não foi permitida em decorrência da celebração do contrato ter se dado em **30/09/1998** - ou seja, em data anterior à edição da Medida Provisória n.º 1963-17, de 31/03/00, reeditada sob n.º 2.170-36 - e por não ter sido expressamente pactuada.

Não cabe, portanto, a este i. julgador determinar a incidência de encargos não previstos no referido instrumento contratual ("*incidência de correção monetária sobre juros devidos e não pagos contabilizados em conta apartada do principal*"), considerando, inclusive, que tal pretensão não foi sequer veiculada em suas razões de apelação, caracterizando inovação recursal.

Assim sendo, refuto os argumentos da embargante, salientando que, em verdade, os presentes embargos de declaração por ela opostos têm como claro objetivo apenas o reexame da matéria já decidida, o que não é autorizado em tal via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

Por isso, os embargos em tela não merecem acolhimento, conforme pacífico entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Casa, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXAME REFLEXO DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o recurso especial é via adequada à pacificação de matéria infraconstitucional, não se prestando, ainda que via reflexa, ao exame de lei local (Súmula 280/STF). 2. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual

obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. 3. Hipótese em que não estão presentes tais pressupostos, não havendo como prosperar o inconformismo da parte embargante, cujo real objetivo é a rediscussão de matéria já apreciada. 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 746887, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 06/02/2007, DJ data: 26/02/2007, pág. 632) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

(TRF - 3ª Região, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 687015 SP, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff) (grifos nossos)

Ademais, ainda que este relator não tivesse respondido a todas as alegações lançadas nas razões de apelação dos embargantes - o que não ocorreu no caso dos autos - tal fato, por si só, não caracteriza omissão, vez que o julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES. PARTE DISPOSITIVA. MOTIVOS E FUNDAMENTOS NÃO ALCANÇADOS. ART. 469, I, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do embargante com o deslinde da controvérsia. II - O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado. III - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa omissão, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada. IV - Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, nos termos do art. 469, I, do Código de Processo Civil, somente o dispositivo da decisão judicial faz coisa julgada, e não os motivos e fundamentos do decisum. Nesse sentido: REsp 968384/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27/2/2009). V - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1238609, Processo: 200901929411, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Gilson Dipp, Data da decisão: 14/12/2010, DJE DATA: 17/12/2010) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - URV - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIMITE TEMPORAL - ENFRENTAMENTO DE TODAS AS QUESTÕES ABORDADAS: DESNECESSIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Em sede de embargos de declaração não cabe instaurar nova controvérsia sobre tema analisado pelo acórdão embargado. 2. Para demonstrar sua convicção, o magistrado não é obrigado a responder a todos os argumentos das partes. 3. Embargos conhecidos e improvidos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1201786, Processo: 200703990231748, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/04/2011, DJF3 CJI DATA: 03/05/2011, pág. 691) (grifos nossos)

Desta forma, os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados dada a ausência das hipóteses previstas no artigo 535 do CPC na decisão atacada e considerando que os mesmos foram opostos com a finalidade de amparar o inconformismo da parte e possibilitar a rediscussão da matéria - o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026530-94.1996.4.03.6100/SP

2006.03.99.023146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : M CANNALUNGA AUDITORIA E PERÍCIAS S/C LTDA
ADVOGADO : SP062753 PAULO ROBERTO DE MATOS
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 96.00.26530-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: M CANNALUNGA AUDITORIA E PERÍCIAS S/C LTDA ajuizou ação de cobrança de honorários profissionais em face de UNIÃO FEDERAL, objetivando o recebimento de honorários profissionais no importe de R\$ 85.023,39 (oitenta e cinco mil, vinte e três reais e trinta e nove centavos) devidos pela extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA em razão de contrato de prestação de serviços de assistência técnica contábil em processos trabalhistas, especialmente no que se refere à sua atuação no Processo nº 1.361/89 em que figuraram como partes a Fundação Legião Brasileira de Assistência e o Sindicato dos Empregados em Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e de Formação Profissional de São Paulo (SENALBA).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pela autora, sob os seguintes fundamentos: **a)** que não resta dúvidas sobre a celebração do contrato de prestação de serviços entre a autora e a extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA), seja em razão dos documentos juntados aos autos, seja em razão da própria manifestação da ré em contestação que reconheceu ter sido beneficiada por serviços de assistência técnica contábil prestados pela empresa autora; **b)** que a ré juntou farta documentação aos autos (fls. 65/84), a qual demonstra ter realizado o pagamento dos serviços que lhes foram prestados, não havendo como negar que a extinta L.B.A. honrou os seus compromissos decorrentes do contrato de prestação de serviços em questão. Assim sendo, julgou o processo extinto com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, condenando a autora, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa (fls. 131/133).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença sob os seguintes argumentos: **a)** que a comprovação dos pagamentos efetuados pela ré referem-se aos serviços prestados no período compreendido entre 1991 e 1993, não havendo demonstração cabal de quitação dos valores exigidos referentes aos serviços prestados em 1994; **b)** que o Ofício 13/SAA expedido pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (fls. 63/64) não trouxe uma informação conclusiva quanto a quitação dos honorários profissionais, sustentando a autarquia que após pesquisa junto ao Sistema de Administração Financeira foram localizados vários pagamentos efetuados no transcorrer dos

anos de 1991, 1992 e 1993, os quais guardam relação aparente com os honorários profissionais objeto da presente ação; **c)** que a quitação de obrigação não se prova com "relação aparente", mas sim com recibo específico de quitação de valores, os quais não foram apresentados no caso em tela; **d)** que os pagamentos comprovados referem-se ao período compreendido entre 1991 e 1993, sendo certo que a nota de honorários foi apresentada somente em 1994, por ocasião da conclusão dos serviços profissionais; e **e)** que há disparidade de datas existentes entre a conclusão dos serviços contratados, a apresentação da nota de honorários, as correspondências de esclarecimentos e complementação de esclarecimentos quanto aos valores cobrados com os aludidos pagamentos realizados no período compreendido entre 1991 e 1993, o que demonstra não haver relação entre tais comprovantes e o débito ora cobrado (fls. 137/140).

Às fls. 147/149, o recurso de apelação interposto pela autora foi provido, conforme se infere da decisão monocrática proferida por este i. relator. Tal decisão, contudo, foi anulada às fls. 158/159, juntamente com todos os atos processuais subseqüentes à r. sentença de primeiro grau, em virtude da ausência de intimação pessoal da União Federal no que se refere à sentença de primeiro grau. Por consequência, foi determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem, no intuito de suprir tal vício, em obediência ao disposto no art. 38 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993.

Com intimação pessoal da União Federal - ocorrida no âmbito da primeira Instância - o ente público limitou-se a oferecer contrarrazões ao recurso de apelação interposto às fls. 137/140.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria que envolve o presente recurso - ônus da prova - já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

As alegações lançadas pela apelante em suas razões recursais merecem prosperar, motivo pelo qual a reforma da r. sentença se faz necessária.

A princípio, verifico que a apelada confessou e reconheceu, em sua peça de defesa, não só a existência do contrato de prestação de serviços de assistência técnica contábil celebrado com a apelante, como também que tal empresa prestou-lhe tais serviços por diversas vezes.

Porém, observo que, ao contrário do quanto sustentando pelo Juízo de primeiro grau, os documentos juntados aos autos às fls. 65/115 **não** são hábeis a comprovar, de forma cabal, a quitação dos honorários profissionais pretendidos pela autora.

Compulsando os autos, saliento que a apelante apresentou a nota de honorários pelos serviços de assistência técnica contábil prestados junto ao Processo nº 1361/89 em 21/06/1994 por ocasião da conclusão dos seus serviços profissionais naquele feito, solicitando, somente a partir daquela ocasião, que lhe fosse efetuado o pagamento da quantia de 50.487,88 URV's correspondente ao trabalho realizado.

Constato, também, que após a apresentação da pretensão dos seus honorários, a apelante enviou algumas correspondências à apelada no intuito de atender às solicitações de esclarecimento sobre os critérios utilizados na apuração do valor cobrado, tendo reiterado, em todas as ocasiões, por providências da extinta Fundação Legião Brasileira de Assistência - LBA - e de seu inventariante para que procedessem o pagamento do quanto a ela devido.

Tais correspondências foram enviadas a partir de agosto/1994, sendo a última datada de 08/11/1995, conforme se verifica às fls. 35/50.

Ainda, ao se proceder uma análise dos documentos juntados pela apelada às fls. 65/84 e fls. 96/115, averiguo que se tratam de pesquisas realizadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, tendo o referido órgão os expedido de maneira unilateral (extrato de tela de computador), não constando qualquer assinatura ou visto por parte da empresa credora capaz de ratificar a quitação dos serviços ali discriminados, o que, por si só, já afasta a

força comprobatória dos mesmos.

Ademais, tais documentos referem-se a serviços prestados no período compreendido entre os anos de 1990 a 1993 - ou seja, anteriores ao ano em que a nota de honorários relativa ao Processo nº 1361/89 foi expedida - constando em cada um deles observação a respeito do número do processo a que se referia. São os mesmos: **a)** Processo nº 786/91 (fls. 66/73 e fls. 106/110), **b)** Processo nº 6087/92 (fls. 74/84, 104, 112/115) e **c)** Processo nº 1271/90 (fls. 97/103).

A questão avaliada nos autos, portanto, é nitidamente de fato, uma vez que envolve prova documental que deveria ter sido juntada a contento pela ré, a quem incumbe o ônus da prova, no moldes do quanto disposto pelo art. 333, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 333 - O ônus da prova incumbe:

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."

Ainda nesse sentido, trago à colação julgados proferidos pelos tribunais pátrios em casos análogos, os quais dispõem sobre o ônus da prova do devedor:

"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. QUITAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DO VALOR DEPOSITADO JUDICIALMENTE. ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. 1. A controvérsia diz respeito à extinção da execução, em virtude do alegado cumprimento da obrigação através de depósito em conta corrente não comprovado, no valor de R\$ 491,89. 2. O devedor é responsável pela quitação integral do débito a tempo e modo, sujeitando-se ao ônus da prova do total cumprimento da obrigação, requisito essencial para a extinção do processo, nos termos do artigo 333, II, c/c art. 794, I, ambos do CPC. 3. Não são suficientes para comprovar a quitação da dívida autorizações de pagamento e consultas de ordem bancária, produzidas de forma unilateral, até porque não foram corroboradas pelas demais provas constantes dos autos, que indicam não ter o autor efetivamente recebido os valores reconhecidos como devidos (Precedente: TRF 2ª Região - AC 200751010220669, Sétima Turma Especializada, Relator: Reis Friede, julgado em 24.09.2008, publicado no DJU de 24.10.2008, p. 209). 4. Apelação do autor a que se dá provimento, devendo prosseguir a execução com o pagamento pelo INSS do valor devido de R\$ 491,89, nos termos fixado na sentença transitada em julgado." (TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200401990252241, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Juiz convocado Antonio Francisco do Nascimento, Data da decisão: 25/11/2009, e-DJF1 DATA 15/12/2009 PÁG. 149) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO DE APELAÇÃO CIVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DÍVIDA CARACTERIZADA. INEXISTENCIA DE PROVA DO PAGAMENTO MEDIANTE QUITAÇÃO. ÔNUS DA PROVA INCUMBE AO DEVEDOR. ALEGAÇÕES DO REQUERIDO NÃO COMPROVADAS. CPC, ART. 333, II. APELAÇÃO IMPROVIDA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. Trata-se de Ação de Cobrança objetivando a parte autora a condenação da parte ré ao pagamento de débito oriundo do contrato de prestação de serviços pactuado entre as partes. 2. A Sentença julgou procedente o pedido para condenar o Réu a pagar à Autora o montante integral do débito, representado pelos valores consignados nas notas fiscais fatura, acrescido de juros legais e correção monetária. Condenou, ainda, o Réu no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios. 3. Apelação da UNIÃO sob o argumento de que a autora não provou o alegado e remessa oficial dos autos. 4. Procedendo a interpretação do art. 333, II, conclui-se que a prova do pagamento mediante quitação, no presente caso, cabe ao Réu. 5. Não logrou comprovar, o Réu, os fatos impeditivos do direito alegado pela parte autora. Não procedendo desta forma, não se desincumbiu de provar um fato extintivo do direito da Autora. 6. No documento de fl. 28, a própria DNER reconhece a existência do contrato e do débito, em carta enviada à parte apelada, na qual declara a existência de equipamentos instalados em suas dependências por força do contrato e informa que: "Quanto aos débitos existentes, o 7º DRF está aguardando recursos, que deverão ser repassados pela Administração Central do DNER, nos próximos dias, quando estaremos quitando os débitos com essa empresa, relativos ao contrato PD-7 033/98-00." 7. A parte ré reconheceu a existência de dívidas ainda não adimplidas, conforme o disposto na cláusula segunda, letra "b" do termo de aditamento, que assegura à parte autora os pagamentos devidos até a data da rescisão, a serem apurados na fatura final rescisória. 8. O montante a ser adimplido corresponde às faturas colacionadas aos autos pela parte autora, acrescida de juros legais e correção monetária, pelos índices oficiais. 9. Não merece prosperar a alegação da União de que o pedido da Autora é totalmente infundado pela absoluta falta de prova da prestação dos serviços, posto que, da análise dos autos, restou demonstrada a supra mencionada contratação. 10. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF - 1ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200034000070856, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Avio

*Mozar José Ferraz de Novaes, Data da decisão: 27/09/2006, DJ DATA 16/10/2006 PÁG. 96) (grifos nossos)
"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. PROVA DO PAGAMENTO. ÔNUS DO DEVEDOR. É ônus do devedor guardar o recibo de quitação da multa até o final do prazo de prescrição do crédito. Na inexistência de elementos que provem tenha sido efetuado o pagamento, julgam-se improcedentes os embargos."
(TRF - 4ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 9604106228, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Antonio Albino Ramos de Oliveira, Data da decisão: 17/11/1998, DJ DATA 19/05/1999 PÁG.685)*

Não obstante tais entendimentos, verifico que a ré, em momento algum, obteve êxito em comprovar a efetiva quitação da dívida relativa aos serviços prestados pela autora nos autos do processo trabalhista nº 1361/89, motivo pelo qual entendo deva ser reformada a r. sentença proferida para o fim de condenar a União Federal/ré ao pagamento dos honorários profissionais em favor da autora no importe de R\$ 85.023,39 (oitenta e cinco mil, vinte e três reais e trinta e nove centavos), a qual deverá ser corrigida monetariamente a partir da data da propositura da presente ação, nos moldes dos Provimentos 24 e 26/2001, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, com a incidência de juros de mora contados a partir da citação.

Condeno a ré, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixando-os em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, o que entendo razoável e proporcional ao trabalho realizado por profissional habilitado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela autora, nos moldes do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007276-86.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007276-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro
APELADO(A) : MADARLY SENA CUNHA DA SILVA e outro
: KLEBER PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP113910 ANTONIO CESAR ACHOA MORANDI e outro
No. ORIG. : 00072768620064036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, contra a r. decisão de fls. 489/496.

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se a omissão existente, inclusive para fins de prequestionamento.

É o breve relatório.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, quando se alegar a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, e, por construção pretoriana, no caso de erro material do acórdão embargado.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que o v. acórdão, ora embargado, atacou todos principais pontos trazidos pela parte em relação à questão *sub judice*.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pela requerente.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Portanto, verifico que tem caráter infringente o recurso ora interposto que, visa, na realidade, modificar o *decisum* ora atacado, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração, em razão das já citadas estritas hipóteses legais.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, **rejeito os embargos declaratórios.**

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SENDAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : SP110133 DAURO LOHNHOFF DOREA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
No. ORIG. : 00165610620064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação pelo rito sumário ajuizada por SENDAS DISTRIBUIDORA S/A em que se pleiteia o ressarcimento de valores referentes a cheques recebidos e devolvidos pela "alínea 25" em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF, decorrente de falha na prestação do serviço.

Em sua inicial a autora alegou que recebeu inúmeros cheques em seu estabelecimento comercial que não obstante apontar ausência de restrição nos órgãos de proteção ao crédito, foram devolvidos pela "alínea 25" (cancelamento de talonário), razão pela qual requer o ressarcimento dos danos materiais suportados tendo em vista ter ocorrido falha na prestação do serviço bancário.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao entendimento de que os riscos devem ser suportados pelo estabelecimento comercial consoante os riscos de sua atividade. Condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios em 10% do valor da causa.

Apela a empresa SENDAS DISTRIBUIDORA S/A reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput* c.c § 1º A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação de ressarcimento pelos danos materiais suportados pela empresa SENDAS DISTRIBUIDORA S/A em decorrência de cheques devolvidos pela "alínea 25", por cancelamento de talonário pelo participante destinatário, não obstante no momento de recebimento deles no estabelecimento comercial não constar nenhuma restrição apontada pelos órgãos de proteção ao crédito.

O Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Para que haja o dever de indenizar necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista ser o caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço de modo que para o deslinde da questão posta em desate a responsabilização da

Instituição Bancária será aferida por meio desse tipo de responsabilidade.

O motivo de devolução de cheque pela alínea 25 atualmente é regulado pelas regras do Banco Central do Brasil - BACEN e somente pode ser utilizado quando o extravio do talonário pelo Banco sacado for devidamente comunicado à autoridade policial e ao Banco Central do Brasil para que, veiculada a restrição, terceiros possam se proteger de possíveis riscos no recebimento da cártula, a teor do que dispõe o artigo 9º, inciso IV e § 1º e 2º da Resolução 3972 de 28 de Abril de 2011:

"Art. 9º As instituições financeiras mantenedoras de contas de depósito à vista devem disponibilizar informações sobre as seguintes ocorrências relativas a um determinado cheque:

IV - cheque cancelado pela instituição financeira sacada;

§ 1º A consulta às informações de que trata o caput deve ser referente a um cheque específico e estar disponível ao interessado, com atualização no prazo de um dia útil após a comunicação ou constatação da ocorrência.

§ 2º Considera-se interessado o emitente, o beneficiário nominado, o portador legitimado, o endossante, o endossatário, o avalista ou qualquer pessoa que pretenda integrar, de qualquer modo, a relação cambial."

À época dos fatos vigia a Resolução BACEN n.º 2537 de 26 de agosto de 1998, cujo teor é similar:

" Art. 3º As instituições financeiras depositárias de recursos em contas de depósitos à vista devem manter cadastro nacional de ocorrências que impeçam o curso normal de cheques de seus correntistas e talonários por elas emitidos.

Parágrafo único. A prestação de informações nos termos deste artigo deve ser realizada em caráter permanente e abranger a inclusão e a exclusão das ocorrências que impeçam o curso normal de cheques e talonários."

No mesmo sentido:

CIVIL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CANCELAMENTO DO TALONÁRIO PELO BANCO SACADO (ALÍNEA 25). AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. RECEBIMENTO DE CHEQUE POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL. CÁRTULA DEVOLVIDA PELO BANCO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO BANCO. DANOS MATERIAIS CONFIGURADOS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. A RESPONSABILIDADE DO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO PELOS DANOS CAUSADOS AO CONSUMIDOR, EM RAZÃO DE DEFEITO NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS, É OBJETIVA, PRESCINDINDO, ASSIM, DA CULPA (ART. 14, DO CDC). 2. INCUMBE AO ESTABELECIMENTO BANCÁRIO, FACE À PREVISIBILIDADE DE EVENTUAL REPERCUSSÃO A TERCEIROS DA SUSTAÇÃO DE TALONÁRIO DE CHEQUES, O DEVER DE ADOTAR MEDIDAS EFICAZES NO INTUITO DE IMPEDIR A CIRCULAÇÃO DE CHEQUE CUJA VALIDADE FOI RETIRADA PELO PRÓPRIO BANCO. 3. NO PRESENTE CASO, EMBORA O BANCO SACADO TENHA CANCELADO OS CHEQUES, COM A DEVOLUÇÃO DAS CÁRTULAS PELA ALÍNEA 25, DEIXOU DE FAZER CONSTAR NOS REGISTROS DO SPC QUE O TALÃO HAVIA SIDO EXTRAVIADO, COM O QUE AS MEDIDAS PREVENTIVAS ADOTADAS PELO ESTABELECIMENTO NÃO FORAM EFICAZES PARA EVITAR O DANO A TERCEIRO. 4. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO DA EMPRESA AUTORA E CONDENAR O BANCO RÉU A PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, NO VALOR DE R\$ 394,00, COM OS ACRÉSCIMOS LEGAIS. 5. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 6. DIANTE DA SUCUMBÊNCIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 55 DA LEI DOS JUÍZADOS ESPECIAIS (LEI Nº 9.099/95), CONDENO O BANCO APELADO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ESTES FIXADOS EM 10% (DEZ POR CENTO) DO VALOR TOTAL DA CONDENAÇÃO. (TJ-DF - ACJ 8451122009807 DF 0008451-12.2009.807.007 - DATA de PUBLICAÇÃO 28.02.2011)

Caso não haja a comunicação daquela restrição, os cheques deverão ser considerados devolvidos indevidamente demonstrado a falha na prestação do serviço bancário.

No caso dos autos é fato incontroverso que somente os cheques às fls. 27, 28, 29, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, foram devolvidos pelo motivo decorrente da alínea 25 não obstante não apresentarem nenhuma restrição junto aos órgãos de proteção ao crédito.

Assim, há de se reconhecer que não obstante os riscos inerentes à atividade comercial exercida pela apelante, a instituição financeira tinha o dever de informar aos órgãos de proteção ao crédito as restrições impostas aos

talonários extraviados e cancelados e não o fazendo latente foi sua falha na prestação do serviço ocasionando dano material ao estabelecimento comercial que deve ser reparado materialmente.

Ao que se depreende da anotação dos cheques acima mencionados, no momento de seu recebimento foi anotado o Código ST 00 significando que ao consultar os órgãos de proteção ao crédito não havia nenhuma restrição de modo que as cautelas foram tomadas no estabelecimento comercial.

Por outro lado, em sua contestação a Empresa Pública não nega a devolução pela "Aline 25", nem tampouco as informações prestadas pelos órgãos de proteção ao crédito, entretanto, diz se tratar de regras editadas pelo Banco Central que busca proteger essencialmente o titular da conta corrente e que referido cancelamento não visa acobertar práticas negligentes do estabelecimento comercial.

Porém, a teor do disposto nas resoluções em epígrafe, as consultas referentes aos cheques devem estar disponíveis aos interessados após a ocorrência, considerando interessado, inclusive o portador do título.

Resta evidente, portanto, a falha na prestação do serviço e desobediência aos ditames impostos pelo Banco Central o que gerou dano material à apelante, passível de reparação.

Nesse sentido é o entendimento dessa Segunda Turma:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. DEVER DE VIGILÂNCIA. DEVOUÇÃO DE CHEQUE. ALÍNEA 25. CANCELAMENTO DE TALONÁRIO PELO BANCO SACADO. FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. I - Não obstante os riscos da atividade comercial, a instituição financeira tem o dever de informar aos órgãos de proteção de crédito, justamente a fim de minimizar esses riscos, o motivo de cancelamento das cédulas de cheque. II - O cancelamento do talonário pela alínea 25 (cancelamento de talonário pelo participante destinatário) decorre da detecção pelo banco sacado de uma irregularidade na emissão daquele talonário, e visa à preservação da conta dos seus clientes. Ao deixar de informar os órgãos de proteção de crédito sobre essa falha, a instituição bancária concorreu para o prejuízo sofrido pela empresa, ante à aceitação dos cheques objeto de fraude. III - Existindo órgão de proteção de crédito, desnecessária a consulta em cada um dos estabelecimentos bancários sobre restrição de crédito dos clientes, sendo da instituição financeira a responsabilidade pelo prejuízo causado ao estabelecimento bancário, decorrente da omissão na comunicação aos órgãos de proteção de crédito da restrição dos talonários viciados. IV - Recurso provido. (AC 00087705420044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 642 ..FONTE_REPUBLICACAO:."

Desta forma, entendo cabível a condenação da Instituição Bancária pelo dano material suportado pela apelante devendo ser ressarcido os valores constantes nos cheques às fls. 27, 28, 29, 31, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, devendo ser excluídos da reparação os cheques às fls. 26, 30, 32, 43, 44 e 45, esses, por apresentarem restrições no momento da consulta.

O valor do dano material deverá ser corrigido monetariamente e acrescidos de juros legais nos termos do artigo 406 do Código Civil, devidos desde a citação, nos termos do artigo 405 do mesmo Diploma legal, deverão ser observadas, ainda, as diretrizes previstas no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

No que diz respeito ao ônus de sucumbência, tendo em vista que a autora decaiu em parte mínima do pedido, não há que se falar em sucumbência recíproca, razão pela qual inverte o ônus a fim de condenar a Caixa Econômica Federal no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação na forma do § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Por todo exposto, **dou parcial provimento ao recurso de apelação**, nos termos da fundamentação supra, e do **artigo 557, caput e § 1º A, do CPC**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021629-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021629-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Relatório[Tab]

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido formulado na presente impetração, concedendo a segurança com o escopo de atribuir efeito suspensivo à impugnação administrativa formulada pela impetrante EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 105/109).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em debate está pacificada no âmbito desta Corte Regional Federal.

Com efeito, a prova constante dos presentes autos é firme no entendimento de que a impetrante, após ser devidamente notificada em relação aos supostos débitos, apresentou impugnação administrativa que, por problemas de organização da administração Pública, não será cadastrada antes da inscrição do débito em dívida ativa, o que poderá tornar inútil o questionamento, além de causar à impetrante uma série de transtornos, como, por exemplo, a inscrição do seu nome no CADIN.

O quadro evidencia nítida violação aos princípios da Administração Pública da eficiência e da razoabilidade, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos jurídicos.

Diante do exposto, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025111-87.2006.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 613/2294

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO(A) : MARILENA PEREIRA SILVA CARDOSO e outro
: PAULO CARDOSO PINTO
No. ORIG. : 00251118720064036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de MARILENA PEREIRA SILVA CARDOSO e outro, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 15.449,56 (quinze mil, quatrocentos e quarenta e nove reais e cinquenta e seis centavos), proveniente de Contrato de Mútuo - Pessoa Física para Aquisição de Materiais de Construção, firmado entre as partes, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo*, de ofício, reconheceu a prescrição da pretensão ao crédito, extinguindo o processo, com resolução de mérito, com fulcro nos artigos 219, § 5º c.c. 269, do CPC, ao fundamento de que a pretensão autoral encontra-se fulminada pela prescrição (fls. 75/76vº).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que a prescrição foi interrompida pelo despacho que ordenou a citação dos requeridos, nos moldes do artigo 202, inciso I do CPC. Alega, por fim, que deve ser aplicada a disposição contida no artigo 205 do Código Civil que estabelece o prazo prescricional de 10 anos (fls. 81/86).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A presente ação monitória foi ajuizada em 17/11/2006, objetivando o recebimento do valor resultante do inadimplemento do Contrato de Mútuo - Pessoa Física para Aquisição de Materiais de Construção, acostado à fls. 12/20.

Nos moldes do §5º, inciso I, do art. 206 do Código Civil, o prazo prescricional para a cobrança de dívida líquida constante de instrumento particular é de cinco anos, conforme se infere, a seguir:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§5º Em 5 (cinco) anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)"

Ainda nesse sentido, tem-se a jurisprudência pátria a respeito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapsos prescricional regido conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitória. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapsos prescricional da demanda monitória - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. Recurso improvido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010).

Não obstante tal norma, verifica-se que o artigo 202 do Código Civil prevê, de maneira taxativa, as hipóteses de interrupção da prescrição, dentre elas, a interrupção em virtude do despacho do Juiz que ordenar a citação, **desde que o interessado a promova no prazo e na forma da lei processual**. Nesse sentido:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual;

II - por protesto, nas condições do inciso antecedente;

III - por protesto cambial;

IV - pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores;

V - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

VI - por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor."
(grifos nossos)

In casu, a ação foi ajuizada em 17/11/2006 (fl. 02) e o despacho que ordenou a citação data de 21/11/2006 (fl. 28). Assim, em tese, a interrupção da prescrição retroagiria à data do ajuizamento da ação, nos termos do §1º, do art. 219, do CPC.

Todavia, é de se observar que a segunda parte do comando legal contido no inciso I do artigo 202 do Código Civil exige que a citação seja promovida na forma e no prazo da lei, o que não ocorreu no caso dos autos, senão vejamos:

A princípio, o endereço fornecido pela autora, em sua petição inicial, no intuito de possibilitar a citação dos réus, foi diligenciado em 18/06/2007 pelo Sr. Oficial de Justiça, contudo, restado infrutífera (fl. 46).

Intimada a CEF, em 27/02/2008, para se manifestar a respeito da certidão negativa do meeirinho, a mesma ficou-se inerte, motivo pelo qual os autos foram remetidos ao arquivo em 22/07/2008 (fl. 48).

Os autos foram desarquivados em 03/07/2012, sendo que a CEF forneceu novo endereço dos réus para citação (fl. 57).

Tal diligência, contudo, foi novamente negativa, certificando-se que os citandos não foram ali encontrados (fls. 70/71).

Tem-se, portanto, que a autora não logrou promover a citação durante os cinco anos de trâmite processual.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO APLICÁVEL APENAS AOS CASOS DE PARALISAÇÃO DO PROCESSO, POR CULPA EXCLUSIVA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 219, § 1º, DO CPC.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

2. No entanto, a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1.260.182/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.9.2011, DJe 23.9.2011.

3. Hipótese em a citação tardia não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário. Não incidência do art. 219, § 1º, do CPC. Prescrição caracterizada.

Agravo regimental improvido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 131367/GO, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 26/04/2012).

Diante disso, torna-se claro que a prescrição não foi interrompida pelo despacho que determinou a citação do réu, eis que o ato citatório não foi realizado até a prolação da sentença de primeiro grau, sendo tal mora imputável exclusivamente à Autora, que não logrou, no devido prazo, obter o endereço correto da parte adversa.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte, a respeito:
AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO DE EXECUÇÃO CONVERTIDA EM MONITÓRIA. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DE INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1- O prazo prescricional para a cobrança de dívida líquida constante de instrumento particular é de cinco anos, nos termos do §5º, I, do art. 206 do Código Civil. 2- O art. 202 do Código Civil prevê, taxativamente, as hipóteses de interrupção da prescrição. 3- No caso dos autos, o despacho que ordenou a citação data de 18/11/2008 (fl. 114). Assim, em tese, a interrupção da prescrição retroagiria à data do ajuizamento da ação, nos termos do §1º, art. 219, do CPC. Todavia, verifica-se que a segunda parte do comando legal, no sentido de que a citação seja promovida na forma e no prazo da lei, não foi observada. 4- Inafastável que a prescrição não foi interrompida pelo despacho que determinou a citação, eis que esta não fora realizada até a prolação da sentença de primeiro grau, sendo tal mora imputável exclusivamente à Autora, que não logrou, no devido prazo, obter o endereço correto da parte adversa. 5 - Agravo legal desprovido. (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1737594, Processo: 0012599-04.2008.4.03.6100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Raquel Perrini (juíza conv.), Data da decisão: 24/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/07/2012)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. decisão de primeiro grau, a qual se encontra em total consonância com a fundamentação ora explanada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000006-84.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000006-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: BROOKLYN EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO	: SP118076 MARCIA DE FREITAS CASTRO
APELADO(A)	: WILSON ANTONIO DA SILVA
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP148205 DENISE DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 00000068420064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos BROOKLYN EMPREEDIMENTOS S/A contra decisão monocrática proferida por este relator que deu provimento ao seu recurso de apelação, para afastá-lo do pólo passivo da demanda.

Alega o embargante, em suas razões de insurgência, que a decisão embargada padece de omissão, pois, apensar de

excluí-lo do pólo passivo da demanda, não se pronunciou sobre a condenação do embargado no pagamento de custas e honorários advocatícios.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação da decisão embargada, observo que procede a irrisignação da parte embargante.

Diante disso, **acolho** os embargos declaratórios, sano omissão existente na decisão embargada, para inverter o ônus da sucumbência na mesma proporção em que o embargante foi condenado pela sentença.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010096-48.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.010096-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : LUIZA YOSHIE HONJI ABE
ADVOGADO : SP148879 ROSANA OLEINIK PASINATO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : BORG MAR IND/ E COM/ LTDA Falido(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00100964820064036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a decisão de fls. 183/184, sem interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2006.61.14.005034-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : H B MARCON E CIA LTDA
ADVOGADO : SP160711 MATHEUS DE OLIVEIRA TAVARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por H B MARCON E CIA LTDA contra sentença que, nos autos do mandado de segurança impetrado em face do Sr. DELEGADO DA RECEITA PREVIDENCIÁRIA EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, objetivando a sua manutenção no Parcelamento Especial - PAES, denegou a ordem, sob o fundamento de que a impetrante, não obstante intimada para regularizar as pendências apontadas pela Administração, deixou de fazê-lo.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não poderia ser excluído do programa de parcelamento sem a notificação prévia, o que impediu o exercício do contraditório e da ampla defesa, sendo inconstitucional a regra contida no artigo 12 da Lei nº 10.684/2003.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o Relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 155-A Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 104/2001:

O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica.

E, ao comentar o referido dispositivo legal, ensina o ilustre jurista LEANDRO PAULSEN, em seu *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência* (Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2012):

A referência expressa à forma e condição estabelecidas em lei específica nos leva à conclusão de que, de um lado, o contribuinte não tem direito a pleitear parcelamento em forma e com características diversas daquelas previstas em lei e, de outro, que o Fisco não pode exigir senão o cumprimento das condições nela previstas, sendo descabida a delegação à autoridade fiscal para que decida discricionariamente sobre a concessão do benefício.

No caso, sustenta a impetrante que aderiu ao Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei nº 10.684/2003, estando em dia com o recolhimento das parcelas, tendo sido notificada, em junho de 2006, da rescisão do termo de adesão ao PAES, sem que, antes, lhe fosse oferecida a oportunidade de ampla defesa no procedimento que resultou na sua exclusão do programa.

Estabelece a Lei nº 10.684/2003:

Art. 7º - O sujeito passivo será excluído dos parcelamentos a que se refere esta Lei na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003.

Art. 8º - Na hipótese de a pessoa jurídica manter parcelamentos de débitos com base no art. 1º e no art. 5º, simultaneamente, o percentual a que se refere o inciso I do § 3º do art. 1º será reduzido para setenta e cinco centésimos por cento.

§ 1º - Caberá à pessoa jurídica requerer a redução referida no caput até o prazo fixado no inciso I do art. 4º e no caput do art. 5º.

§ 2º - Ocorrendo liquidação, rescisão ou extinção de um dos parcelamentos, inclusive por exclusão do sujeito passivo, nos termos do art. 7º, aplica-se o percentual fixado no inciso I do § 3º do art. 1º ao parcelamento remanescente, a partir do mês subsequente ao da ocorrência da liquidação, extinção ou rescisão do parcelamento obtido junto ao outro órgão.

§ 3º - A pessoa jurídica deverá informar a liquidação, rescisão ou extinção do parcelamento ao órgão responsável pelo parcelamento remanescente, até o último dia útil do mês subsequente ao da ocorrência do evento, bem como efetuar o recolhimento da parcela referente àquele mês observando o percentual fixado no inciso I do § 3º do art. 1º.

§ 4º - O desatendimento do disposto nos parágrafos anteriores implicará a exclusão do sujeito passivo do parcelamento remanescente e a aplicação do disposto no art. 11.

Art. 11 - Ao sujeito passivo que, optando por parcelamento a que se referem os arts. 1º e 5º, dele for excluído, será vedada a concessão de qualquer outra modalidade de parcelamento até 31 de dezembro de 2006.

Art. 12 - A exclusão do sujeito passivo do parcelamento a que se refere esta Lei, inclusive a prevista no § 4º do art. 8º, independará de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

E, na hipótese, depreende-se, de fls. 72/75, que a impetrante, após a consolidação do débito, que apurou o montante de R\$ 2.483.912,98 (dois milhões, quatrocentos e oitenta e três mil, novecentos e doze reais e noventa e oito centavos), foi intimada, por via postal, a regularizar o parcelamento, com a apresentação do comprovante de recolhimento da parcela referente a 12/2004 e dos resíduos relativos às parcelas pagas a menor, tendo ela deixado transcorrer, "in albis", o prazo concedido.

Assim, não obstante a referida lei preveja a exclusão do débito do programa sem a necessidade de prévia notificação do contribuinte, o fato é que a Administração, no caso dos autos, intimou a impetrante, por via postal, para regularizar as pendências apontadas.

Não é verdade, portanto, que a impetrante não pode exercer o seu direito de defesa no procedimento que resultou na sua exclusão do programa de parcelamento.

Como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença de fls. 117/119:

... conforme ressaltou a autoridade impetrada, apurada a irregularidade no parcelamento do impetrante e a despeito de não exigir a lei prévia notificação para que se operasse a exclusão do contribuinte do parcelamento, emitiu-se o documento de fl. 72, entregue no endereço da impetrante (fl. 73), por meio do qual foi solicitada a regularização de pendências, quais sejam a apresentação do comprovante de recolhimento da parcela referente a 12/2004 e dos resíduos relativos ao pagamento a menor de parte das prestações.

Contudo, quedou-se inerte o contribuinte.

Do quanto exposto, observa-se que embora a legislação de regência não estipulasse a necessidade de prévio contraditório, facultou a Administração o seu pleno exercício pelo contribuinte, com ampla possibilidade de defesa na instância administrativa. A notificação que precedeu à exclusão do programa de parcelamento foi devidamente enviada ao endereço do impetrante, conforme demonstrou a autoridade impetrada, por meio do AR de fl. 73.

Porém, a impetrante deixou de atender às exigências regulamentares formuladas, razão pela qual não merece reparo o ato da autoridade impetrada que a excluiu do parcelamento de que trata a Lei nº 10684/03.

Destarte, considerando que a impetrante foi intimada a regularizar as pendências apontadas pela Administração, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido, não se verifica qualquer violação ao exercício do contraditório e da ampla defesa.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000574-76.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.000574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MISLENE SALVIANO DA COSTA
ADVOGADO : SP225274 FAHD DIB JUNIOR e outro
ASSISTENTE : FRANCISCO SALVIANO DA COSTA
ADVOGADO : SP225274 FAHD DIB JUNIOR
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00005747620064036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o pedido de extinção do feito, nos termos do artigo 269, inciso V do CPC, formulado às fls. 301/302 pela apelante MISLENE SALVIANO DA COSTA, intime-se a referida autora para que confirme nos autos a efetivação do acordo noticiado. Intime-se também a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que se manifeste nos autos, acerca do requerido.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000369-41.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000369-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOAO CARLOS RODRIGUES e outro
: LUZIA NUNES DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP137938 ZOIR ANGELO COUTO FILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233615A GISELA LADEIRA BIZARRA MORONE e outro
No. ORIG. : 00003694120064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Descrição fática: Trata-se de agravo legal interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face da decisão que, nos autos da ação monitória ajuizada em face de **JOÃO CARLOS RODRIGUES e LUZIA NUNES DE OLIVEIRA RODRIGUES**, deu provimento ao recurso de apelação interposto pelos embargantes, para o fim de decretar a prescrição do direito de ação da CEF e, por consequência, extinguir a ação monitória, nos moldes do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil.

Em suas razões, a agravante aduz que não se observou que a inadimplência determinante do termo inicial do prazo prescricional se deu sob a égide do antigo Código Civil, tratando-se de prazo atingido pelo artigo 2028 da CF (regra de transição). Afirma, ainda, que o prazo vintenário previsto no CC de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código, motivo pelo qual o novo prazo prescricional começa a fluir a partir da sua vigência, ou seja, a partir de 11/01/2003. Por fim, alega que, considerando-se o prazo quinquenal do art. 206, §5º, inciso I do CC de 2002, até a data do ajuizamento do feito, em 03/04/2006 transcorreu menos de cinco anos, não tendo, portanto, ocorrido a prescrição.

É o breve relatório.

DECIDO.

O cerne da questão a ser discutida no presente caso reside em verificar a ocorrência ou não da prescrição do direito de ação da CEF em ajuizar ação monitória para cobrar dívida oriunda de "Contrato de Mútuo de Dinheiro à Pessoa Física para Aquisição de Materiais de Construção no Programa Carta de Crédito Individual - FGTS com Garantia Acessória".

De início, reitero, em parte, o posicionamento adotado na decisão proferida às fls. 121/123, apenas no que tange à aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 206, §5º, inciso I do CPC ao caso dos autos, vez que o contrato em questão trata de obrigação certa e determinada quanto ao seu objeto, prevista em instrumento particular.

O mencionado dispositivo legal assim dispõe:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§5º Em 5 (cinco) anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;"

No Código Civil de 1916 não havia disposição específica acerca da prescrição para a cobrança de dívidas oriundas de instrumento particular, motivo pelo qual se aplicava o prazo de 20 (vinte) anos para as ações pessoais. Ainda, como regra transitória para os prazos em curso, o novo Código Civil previu, em seu artigo 2.028, o que segue:

"Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

No caso em tela, houve a redução do prazo prescricional de 20 (vinte) para 05 (cinco) anos, porém, o decurso de mais da metade do prazo prescricional fixado no código revogado não ocorreu ao passo que, quando da entrada em vigor do novo Código Civil - que se deu em 11/01/2003 - havia decorrido aproximadamente 02 anos e cinco meses a contar do inadimplemento do devedor (**iniciado em 09/09/2000**), ou seja, menos de 10 (dez) anos, conforme demonstrativo de débito de fls. 21/23.

Assim, considerando que houve redução entre os prazos prescricionais previstos no Código Civil de 1916 e no novo Código Civil, bem como a não transcorrência de mais da metade do prazo estipulado no antigo diploma legal, deve ser aplicado, ao caso em tela, o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, com fulcro no artigo 206, §5º, inciso I do novo Código Civil, a contar a partir da data de entrada em vigor do mencionado diploma legal, ou seja, de **11/01/2003**.

Desse modo, embora o inadimplemento contratual tenha ocorrido desde **09/09/2000**, repita-se que a contagem do prazo prescricional segundo parâmetro do CC de 2002 - prazo de cinco anos (art. 206, §5º, I) - iniciou-se na data de vigência desse diploma legal normativo, qual seja, 11/01/2003, de tal forma que a demanda poderia ter sido proposta até **11/01/2008**. Nesse sentido, trago à colação arestos proferidos pelos Tribunais Regionais Federais pátrios:

APELAÇÃO. DIREITO CIVIL. PRETENSÃO FORMULADA EM AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO DE 5 (CINCO) ANOS (ART. 206, § 5º, I, DO CC/02). REGRA DE TRANSIÇÃO (ART. 2.028 DO CC/02). APELO IMPROVIDO. 1. Em 24.09.2009, Caixa Econômica Federal ajuíza ação monitória lastreada em contrato de mútuo habitacional firmado em 12.05.1989, instruindo a demanda com demonstrativo de débito referente ao período de 12.04.1995 a 12.10.2005. 2. Formula-se pretensão de atribuição de eficácia executiva ao referido ajuste após a empresa pública ver malogrado procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66), em virtude de declaração de sua nulidade em outra demanda. 3. A situação fática dos autos revela inadimplemento relativo de obrigação, porquanto a mutuária faltou ao pagamento de alguma das prestações do financiamento habitacional, situação prevista em cláusula contratual como suficiente à resolução do pacto. 4. Inadimplemento relativo traduz não cumprimento de obrigação, ainda passível de ser realizada, no tempo, lugar e forma convencionados. Esse retardo culposo configura a mora de que trata o art. 394 do CC/02. 5. "Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição". A redação desse preceito, contida no art. 189 do Código Civil de 2002, consubstancia a denominada actio nata, cuja noção se depreende da lesão a direito sujeito a uma prestação a ser cumprida pela parte obrigada. 6. A violação do direito subjetivo é de suma relevância para que se saiba, com rigor, o exato momento a partir do qual começa a correr o prazo extintivo da prescrição, porquanto somente após se constatar a lesão a determinado direito é que se poderá falar em sua exigibilidade. 7. A mora do devedor (mora solvendi) -- circunstância que evidencia a violação do direito do credor -- deu-se quando se tornara inadimplente, ou seja, em 12.04.1995, podendo a credora, então, a partir dessa data, exigir, através de pretensão deduzida em juízo, a satisfação do seu alegado crédito, razão por que a contagem do prazo prescricional se inicia nesse termo. 8. O prazo de prescrição a ser aplicado na espécie é aquele previsto no art. 206, § 5º, I, do CC/02 (cinco anos), tendo em vista a regra de transição prevista no art. 2.028 desse diploma ("serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."). Contudo, o termo a quo do prazo extintivo em situações que se enquadrem na mencionada regra de transição, por razões de segurança jurídica, é a data de vigência do CC/02, consoante sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 9. Ajuizada a ação monitória em 24.09.2009 e considerada a data de vigência do Código Civil de 2002 como sendo 11.01.2003, verifica-se ocorrência de prescrição, porquanto proposta a demanda quando já decorridos mais de 5 (cinco) anos da violação do alegado direito de crédito. 10. Recurso improvido. (TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 493056, Processo: 20095101009286, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Data da decisão: 30/05/2011, e-DJF2R DATA: 03/06/2011, pág. 224/225) (grifos nossos)

"CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. 1. O prazo prescricional aplicável à obrigação certa e determinada quanto ao seu objeto prevista em instrumento particular é a estabelecida no art. 206, parágrafo 5º, I do CC de 2002 e não o prazo geral do art. 205 do Novo Código Civil (10 anos), ou seja, deve-se aplicar o prazo de prescrição de cinco anos às dívidas oriundas de Cartão de Crédito quando estão devidamente acompanhadas de documento de evolução de débito. (Precedentes: TRF5ª, AC 417185/RN, Rel. Des. Fed. Vladimir Souza Carvalho, DJe 17.04.2009; TRF4ª, AC 2008.71.17.000293-0/RS, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DJe 29.04.2009; e TJMG, AC 1.0145.07.412720-3/001, Rel. Afrânio Vilela, J. 29.09.2008) 2. Decorrido menos da metade do prazo prescricional de 20 (vinte) anos previsto na lei revogada (art. 177 do CC/16), e tendo o prazo diminuído pela nova lei, aplica-se o regramento do atual Código Civil, a contar de sua vigência, nos moldes do art. 2.028 do CC/2002. 3. Na hipótese, embora o inadimplemento contratual tenha ocorrido em 21/10/1999, a contagem do prazo prescricional segundo parâmetro do CC de 2002 - prazo de cinco anos (art. 206, parágrafo 5º, I) - iniciou-se na data de vigência desse diploma legal normativo, qual seja, 11/01/2003, de tal forma que a

demanda poderia ser sido proposta até 11/01/2008, portanto, se o ajuizamento se deu em 03/11/2008, é certa a ocorrência da prescrição no caso dos autos. 4. Apelação improvida."

(TRF - 5ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 482658, Processo: 200881000140618, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Rubens de Mendonça Canuto, Data da decisão: 10/11/2009, DJE DATA: 19/11/2009, PÁG. 851) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - COBRANÇA - CARTÃO DE CRÉDITO - PRESCRIÇÃO - SUCUMBÊNCIA - 1- O termo inicial a ser considerado para a contagem do prazo prescricional deve corresponder ao início da vigência do Novo Código Civil, qual seja, dia 11/01/2003, tendo em vista os postulados da segurança jurídica e da irretroatividade da lei. Precedentes da Corte e do STJ. 2- Tendo a presente ação de cobrança sido proposta em 27/03/2008, antes portanto do decurso do quinquênio previsto no artigo 206, § 5º, I, do CC/2002, deve ser confirmada a sentença para que seja mantida a preliminar de prescrição. 3- É caso de reformar a sentença, tendo-se em conta precedentes da Turma para ações da mesma natureza, fixando-se os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (um mil reais). 4- Apelo da Caixa improvido. Apelo da parte ré parcialmente provido."

(TRF-4ª R. - AC 2008.71.17.000293-0/RS - Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz - DJe 29.04.2009 - p. 430) (grifos nossos)

No caso dos autos, como o ajuizamento do presente feito se deu em **03/04/2006** e a citação válida ocorreu em **16/01/2007** (fls. 55), não restou, pois, configurada a prescrição do direito de ação, **motivo pelo qual há de ser reconsiderada a decisão proferida às fls. 121/123, para o fim de afastar o decreto prescricional ali explicitado.**

Além da prescrição, os embargantes se limitaram a requerer, no bojo de seus embargos monitórios, apenas a suspensão da presente ação monitória até decisão final a ser proferida na ação declaratória de nulidade de contrato por eles interposta contra a CEF, cujo objeto é o débito proveniente do mesmo contrato ora cobrado.

Tal pretensão, contudo, não merece prosperar, vez que, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitória a pretensão da credora é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de mútuo e nos autos do processo da ação declaratória de nulidade do contrato, a pretensão é a revisão das cláusulas contratuais e da própria relação estabelecida entre as partes.

Assim, não obstante ambas as ações fundarem-se no mesmo contrato, é possível apenas que se reconheça a conexão entre elas, o que autoriza apenas eventual reunião dos processos para julgamento conjunto, e não a suspensão da presente ação monitória, como pretendem os embargantes.

Nesse sentido, trago precedente desta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitória a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitória como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e

securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistem qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1276594, Processo: 00008754520054036120, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009, e-DJF3 Judicial I DATA: 22/09/2009, pág. 474) (grifos nossos)

Desta forma, após o reexame do posicionamento equivocadamente adotado na decisão proferida às fls. 121/123, entendo deva a mesma ser reconsiderada no intuito de afastar a prescrição ali reconhecida. Por consequência, mantenho a r. sentença de primeiro grau, ainda que por fundamento diverso, no que se refere à questão da prescrição e no tocante à impossibilidade de suspensão da presente ação monitoria.

Ante o exposto, **reconsidero a decisão de fls. 121/121** e, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na fundamentação supra, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelos embargantes, **julgando prejudicado**, ainda, o agravo legal interposto às fls. 130/133.

Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008476-71.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008476-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DENONI e outro
: DARCY DA SILVA DENONI

ADVOGADO : RJ152926 CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : DARCY PEREIRA DA SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208037 VIVIAN LEINZ e outro
APELADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00084767120064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: ANTONIO FRANCISCO DENONI e OUTRO ajuizaram ação declaratória de nulidade, alteração e revisão contratual, com pedido de antecipação de tutela, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, tendo por objeto contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com previsão de cláusula PES/PCR, para atualização das prestações, pretendendo a revisão geral de suas cláusulas e demais postulações sucedâneas ao pleito principal (fls. 02/46).

Lauda pericial contábil acostado às fls. 455/482, com esclarecimentos às fls. 511/514.

A CEF interpôs **agravo retido** em face da decisão de fls. 314/315, que rejeitou a preliminar do litisconsórcio passivo necessário da Caixa Seguradora S/A (fls. 320/322).

Sentença: o MM Juízo *a quo* **julgou improcedente** o pedido, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita (artigo 12 da Lei nº 1.060/50) (fls. 565/572).

Apelante: a parte autora pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese: a) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie; b) a aplicabilidade da teoria da imprevisão; c) a ocorrência de capitalização de juros (anatocismo) pela utilização da Tabela Price; d) a necessidade do reajustamento das prestações segundo o Plano de Equivalência Salarial; e) a ilegalidade da cobrança da taxa de administração; f) a amortização da prestação antes da atualização do saldo devedor; g) a possibilidade de contratação do seguro em outra seguradora; h) a ilegalidade da pena convencional e da cobrança de honorários; i) a exclusão do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito; e j) a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, bem como irregularidades no seu procedimento. Também pleiteia o recebimento do recurso no duplo efeito (fls. 574/582vº).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que diz respeito à concessão do efeito devolutivo e suspensivo ao recurso de apelação interposto, verifica-se, pelo despacho de fl. 583, que já foi concedido pelo MM. Juízo de primeiro grau.

Não conheço do agravo retido de fls. 320/322 interposto pela CEF em face da decisão de fls. 314/315, na medida em que não foi reiterado em contrarrazões de apelação, a teor do disposto no artigo 523, parágrafo primeiro, do Código de Processo Civil.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à

moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpra consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O C. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada, de acordo com o caso concreto.

Desta forma, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. MATÉRIA FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO 'SÉRIE GRADIENTE'.

1. obsta o conhecimento do recurso especial a ausência de interposição de embargos infringentes contra acórdão não unânime proferido no tribunal de origem (Súmula 207/STJ).

2. O reexame do conjunto probatório dos autos é vedado em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 07 deste STJ.

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da aplicação do CDC aos contratos de financiamento habitacional, considerando que há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH e o mutuário (REsp 678431/MG, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.02.2005). Todavia, no caso dos autos, ainda que aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo SFH, a recorrente não obtém êxito em demonstrar que as cláusulas contratuais sejam abusivas, o que afasta a nulidade do contrato por afronta às relações básicas de consumo.

(...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ - 1ª Turma - Resp 691.929/PE - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 19/09/2005 - p. 207)

PES/PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA

Da leitura do *Contrato de Compra de Terreno e Construção e Mútuo com Obrigação e Hipoteca - Carta de Crédito Associativa - PES/PCR - FGTS*, firmado em 15/10/1998 (fls. 53/72), vê-se que foram adotados, para o reajuste das prestações, o Plano de Equivalência Salarial - PES; para o reajuste do saldo devedor, os mesmos índices de correção das contas vinculadas ao FGTS; e para a amortização do débito, a Tabela Price.

A Lei nº 8.692/93, que criou o Plano de Comprometimento da Renda - PCR, trouxe nova modificação no modo de cálculo da prestação dos contratos do Sistema Financeiro de Habitação-SFH:

Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.

Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato. (Vide Medida Provisória nº 2.223, de 4.9.2001)

Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.

Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.

Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato.

(...)

Art. 6º Os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido da validade dessas modificações:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. MUTUÁRIO AUTÔNOMO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.004/90. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES MENSAS PELO MESMO ÍNDICE APLICADO À VARIAÇÃO DO SALÁRIO-MÍNIMO. APLICAÇÃO DA TR PARA A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR DO MÚTUO HIPOTECÁRIO ANTES DA RESPECTIVA AMORTIZAÇÃO. LEGALIDADE.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

2. "Os reajustes das prestações da casa própria, nos contratos vinculados ao Plano de Equivalência Salarial, segundo as regras do Sistema Financeiro de Habitação, devem respeitar a variação do salário da categoria profissional do mutuário, salvo aqueles firmados com mutuários autônomos, hipótese em que deve ser observada a data de celebração do contrato. Se anterior ao advento da Lei 8.004, de 14/03/1990, que revogou o § 4º do art. 9º do Decreto-lei 2.164/84, deve ser utilizado o mesmo índice aplicado à variação do salário-mínimo. Se posterior, deve ser aplicado o IPC" (AgRg no Resp 962.162/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 1º.10.2007).

3. É legal a aplicação da TR na correção monetária do saldo devedor de contrato de mútuo, ainda que este tenha sido firmado em data anterior à Lei 8.177/91, desde que pactuada a adoção, para esse fim, de coeficiente de atualização monetária idêntico ao utilizado para a remuneração das cadernetas de poupança.

4. "É legal a correção monetária do saldo devedor do contrato vinculado ao SFH pelo mesmo índice aplicável ao reajuste das cadernetas de poupança, já que o Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas apenas critério para reajustamento das prestações" (AgRg nos REsp 772.260/SC, Corte Especial, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16.4.2007).

5. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser legítimo o procedimento de reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização.

6. Recurso especial parcialmente provido, para: (a) declarar a possibilidade de aplicação da Taxa Referencial na atualização do saldo devedor dos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação; (b) permitir o reajuste do saldo devedor do mútuo hipotecário antes da respectiva amortização. (RESP. Nº 721806 / PB, PRIMEIRA TURMA, RELATORA MINISTRA DENISE ARRUDA, J. 18.03.08, DJE 30.04.08)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. PRESTAÇÃO. ATUALIZAÇÃO. PLANO DE COMPROMETIMENTO DE RENDA.

I. Legítima adoção do Plano de Comprometimento de Renda -PCR para o cálculo dos encargos mensais do mútuo hipotecário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, nos contratos firmados após a vigência da Lei n. 8.692/93 (REsp n. 556.797/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJU de 25.10.2004; REsp n. 769.092/PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 17.10.2005.

II. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.

III. Agravo desprovido.

(AGRG NO RESP Nº 401741 / SC, QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, J. 28.11.06, DJ 26.02.07)

PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - NÃO HOUE DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO

A parte autora alega que o Plano de Equivalência Salarial - PES não foi observado no reajustamento das prestações.

Mesmo que o julgador não esteja vinculado ao laudo pericial, tal questão depende de análise da prova existente nos autos, por abranger critérios técnicos e complexos, motivo pelo qual devem ser devidamente analisadas as considerações feitas pelo perito judicial.

No caso em tela, o *expert* concluiu que a CEF vem reajustando as prestações de acordo com os critérios pactuados, portanto, houve a correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES e o saldo devedor foi devidamente atualizado, razão pela qual deve ser mantida a r. sentença.

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL. PREVISÃO CONTRATUAL. APLICAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. LAUDO PERICIAL. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. LEI Nº 8.692/93. AUSÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL EXPRESSA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. PRELIMINAR REJEITADA. APELAÇÃO DA CEF PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

VIII - Quanto à alegação da Caixa Econômica Federal - CEF de que observou o Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES /CP para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do laudo pericial. O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo , contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo expert.

IX - Com efeito, a Caixa Econômica Federal - CEF, segundo declarações do Sr. Perito, atualizou o saldo devedor de forma correta, porém, não reajustou as prestações conforme estabelecido no contrato, o que deve ser providenciado pela instituição financeira, nos moldes do determinado na sentença.

X - Agravo retido não conhecido. Preliminar rejeitada. Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 2ª TURMA, AC nº 2000.61.00.048234-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 10/07/2007, DJU 03/08/2007, p. 672)

ANATOCISMO - TABELA PRICE

O Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) previsto no contrato em análise, pressupõe o pagamento do valor financiado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, constituídas por duas parcelas: amortização e juros, a serem deduzidas mensalmente, por ocasião do pagamento.

Ademais, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a legalidade da adoção do Sistema Francês de Amortização nos contratos de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. Precedentes: REsp 600.497/RS, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21/02/2005; AgRg no Ag 523.632/MT, 3ª T., Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 29/11/2004; REsp 427.329/SC, 3ªT., Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 09/06/2003.

O que é defeso, no entanto, é a utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo no âmbito do Sistema

Financeiro da Habitação, caso haja capitalização de juros, em virtude da denominada amortização negativa, ou seja, se forem incorporados ao saldo devedor, os juros não pagos na prestação mensal.

Com efeito, a prestação mensal é composta de percentual a ser amortizado do montante tomado a título de mútuo, ou seja, do valor principal, e de juros. Assim, caso os juros que deveriam ser pagos forem incorporados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Consabidamente, a prática de capitalização de juros é vedada por nosso ordenamento jurídico, tendo sido, inclusive objeto dos enunciados das Súmulas do STF ns. do STF ns. 121 e 526.

Por outro lado, o entendimento jurisprudencial sedimentado no âmbito do STJ, é no sentido de que a prática de anatocismo só pode ser aferida mediante prova pericial, conforme se lê dos seguintes arestos:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. 1 - Consoante entendimento jurisprudencial é aplicável o CDC aos contratos de mútuo hipotecário pelo SFH. 2 - O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4.380/64, consoante entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão-somente de critérios de reajuste de contratos de financiamento, previstos no art. 5º do mesmo diploma legal.

3 - Prevendo o contrato a incidência dos índices de correção dos saldos das cadernetas de poupança, legítimo é o uso da TR.

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

5 - É possível a compensação de honorários advocatícios, em observância ao art. 21 do CPC, sem que isto importe em violação ao art. 23 da Lei 8.906/94.

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ, 4ª Turma, RESP 838372/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 06/12/2007, DJ 17/12/2007, p.:188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Há que se corrigir o erro material no tocante aos honorários advocatícios, para serem excluídas da decisão as disposições referentes a tal propósito, dado o improvimento do recurso especial.

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 989218/SP, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 13/11/2007, DJ 26/11/2007, p. 216)

Cumprido consignar que em nosso ordenamento jurídico prevalece que o juiz é o senhor da prova e poderá apreciá-la livremente, isto é, poderá decidir a lide até mesmo contrariamente à conclusão do laudo.

No presente caso dos autos, apesar de verificar que os cálculos efetuados pelo perito judicial não levaram em consideração a cobrança capitalizada de juros, a prática do anatocismo não restou comprovada, conforme se constata à fls. 478/482, da mera análise da planilha de evolução do financiamento, acostada aos autos pelo próprio perito, razão pela qual a r. sentença merece ser mantida.

TAXA DE ADMINISTRAÇÃO

O contrato em análise, por se tratar de um acordo de manifestação de livre vontade entre as partes, as quais propuseram e aceitaram direitos e deveres, devendo ser cumprido à risca, inclusive, no tocante à cláusula que prevê a taxa de administração, não havendo motivos para declarar sua nulidade, razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes arestos:

"CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - LIMITE DE COMPROMETIMENTO DE RENDA - INAPLICABILIDADE - APLICAÇÃO DO CDC - RESTITUIÇÃO CONFORME ART. 23 DA LEI Nº 8004/90 - PRÊMIO DE SEGURO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE JUROS EFETIVOS - LIMITE DE 12% AO ANO - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR PELA TR - INCORPORAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - VALIDADE DO PROCEDIMENTO EXECUTÓRIO - ART. 31, § 1º, DO DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - NOMEAÇÃO DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELO AGENTE FINANCEIRO - VÍCIO DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL PARA PURGAR A MORA INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES - RECURSO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DA CEF PROVIDO.

(...)

7. O Egrégio STJ tem entendimento no sentido de aplicar o Código de Defesa do Consumidor aos contratos regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação. Todavia, há que se ter em mente que, para se acolher a pretensão de relativização do princípio que garante a força obrigatória dos contratos ("pacta sunt servanda") é necessário que se constate que as condições econômicas objetivas no momento da execução do contrato se alteraram de tal forma que passaram a acarretar extrema onerosidade ao mutuário e, em contrapartida, excessiva vantagem em favor do agente credor.

(...)

11. Não se verifica ilegalidade na cobrança das Taxas de Administração e de Risco de Crédito, vez que se encontra expressamente prevista no contrato. E, havendo previsão contratual para tal cobrança, é ela legítima e não pode a parte autora se negar a pagá-la. As referidas taxas servem para fazer frente às despesas administrativas com a celebração e a manutenção do contrato de mútuo e não possuem o condão de, por si só, levar o mutuário à condição de inadimplência.

(...)

26. Recurso da parte autora parcialmente provido. Recurso do INSS (sic) provido."

(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AC 200461050031461, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 03/03/2008, DJU 29/04/2008, p. 378)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. TR. JUROS. SACRE. CDC. TAXAS. SEGURO. D.L. nº 70/66.

1 - O contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes.

2 - Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

3 - O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado.

4 - A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, tendo sido fixada a taxa de juros anual efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano.

5 - Inexistente fundamento a ampara a pretensão de nulidade de cláusula prevendo a cobrança de taxa de risco de crédito ou taxa de administração, descabe a relativização do princípio da força obrigatória dos contratos.

6 - A necessidade do seguro nos contratos habitacionais decorre de lei, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

7 - Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, indispensável demonstrar-se a abusividade das cláusulas contratuais.

8 - O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

9 - Agravo desprovido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000117276, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 26/02/2008, DJU 07/03/2008, p. 768)

ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO

A pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTULO. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE.

IPC DE MARÇO/90 (84,32%). APLICAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PES. INADMISSIBILIDADE. ADOÇÃO DO CRITÉRIO CONTRATUAL. VARIAÇÃO DA POUPANÇA. LEGITIMIDADE. TR. ADMISSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

I. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pacificou, em definitivo, por maioria absoluta, o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 218.426/ES, Rel. Min. Vicente Leal, DJU de 19.04.2004).

II. A aplicação do PES refere-se às prestações do financiamento e não ao reajuste do saldo devedor do mútuo vinculado ao SFH, que é legitimamente atualizado de acordo com o índice de reajuste da poupança, quando assim contratado (REsp n. 495.019/DF, Rel. para acórdão Min. Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Seção, por maioria, DJU de 06.06.2005).

III. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do saldo devedor do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado.

IV. A Egrégia Segunda Seção, por meio do REsp n. 415.588/SC, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1º.12.2003, tornou indubitosa a exegese de que o art. 6º, "e", da Lei n. 4.380/1964, não limitou em 10% os juros remuneratórios incidentes sobre os contratos como o ora apreciado, devendo prevalecer aquele estipulado entre as parte.

V. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual. (grifo nosso)

VI. Agravo desprovido."

(STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Data da decisão: 24/10/2006, DJ DATA:11/12/2006 PÁGINA:379)

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. SFH. PREQUESTIONAMENTO. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR.

- Não se conhece do recurso especial quanto à matéria jurídica não debatida no acórdão recorrido.

- Resta firmado na Segunda Seção do STJ o entendimento de que o art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64 não estabelece a limitação da taxa de juros, mas, apenas, dispõe sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no art. 5º da mesma lei. Precedentes.

- Desde que pactuada, a TR pode ser adotada como índice de correção monetária nos contratos regidos pelo Sistema Financeiro de Habitação.

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

- O critério de prévia atualização do saldo devedor e posterior amortização não fere a comutatividade das obrigações pactuadas no ajuste, uma vez que a primeira prestação é paga um mês após o empréstimo do capital, o qual corresponde ao saldo devedor.

Recurso especial ao qual se nega provimento." (grifo nosso)

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 1007302/RS, Min. Nancy Andrighi, Data da decisão: 06/03/2008 DJE DATA:17/03/2008)

A propósito, esta questão inclusive restou sumulada no C. STJ:

Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

LIVRE CONTRATAÇÃO DO SEGURO HABITACIONAL

Anoto, por oportuno, que a finalidade do contrato de seguro firmado no âmbito do SFH não é garantir o cumprimento do contrato de mútuo, mas sim resguardar os mutuários em caso de sinistros ocorridos no imóvel, morte ou invalidez permanente.

Muito embora entendesse que, nos contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não era possível a livre contratação do seguro obrigatório, curvo-me a mais recente posição do E. STJ exarado no REsp n. 969.129/MG, cuja tese pacificada é de que o mutuário não é obrigado a contratar a apólice junto ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada, sob pena de se caracterizar "venda casada", prática proibida em nosso ordenamento jurídico:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO OBRIGATÓRIA COM O AGENTE FINANCEIRO OU POR SEGURADORA POR ELE INDICADA. VENDA CASADA CONFIGURADA. 1. Para os efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. No âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a partir da Lei 8.177/91, é permitida a utilização da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária do saldo devedor. Ainda que o contrato tenha sido firmado antes da Lei n.º 8.177/91, também é cabível a aplicação da TR, desde que haja previsão contratual de correção monetária pela taxa básica de remuneração dos depósitos em poupança, sem nenhum outro índice específico. 1.2. É necessária a contratação do seguro habitacional, no âmbito do SFH. Contudo, não há obrigatoriedade de que o mutuário contrate o referido seguro diretamente com o agente financeiro, ou por seguradora indicada por este, exigência esta que configura "venda casada", vedada pelo art. 39, inciso I, do CDC. 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido."

(STJ - 2ª Seção, REsp 969129/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 09/12/2009, Dje 15/12/2009)

Consigno, por fim, que esta C. 2ª Turma firmou entendimento no sentido de que o mutuário tem o direito de escolher a seguradora que melhor lhe aprouver, contudo, tão-somente quanto às prestações vincendas, já que ao tempo das parcelas vencidas o mesmo tinha a garantia do seguro anteriormente contratado.

INSCRIÇÃO DOS NOMES DOS MUTUÁRIOS NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO

No que concerne à inscrição dos nomes dos mutuários junto ao Serviço de Proteção ao Crédito (CADIN, SPC etc), tenho que o simples fato de haver ação judicial em curso, tendente a ver reconhecida a revisão da dívida junto ao Órgão Gestor, não é motivo suficiente a justificar provimento judicial que determine a exclusão de seus nomes em tais cadastros.

A esse respeito, esta E. Corte assim se manifestou:

"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. RECURSOS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

XI - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito.

XII - O fato de o débito estar sub judice, por si só, não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza.

(...)

XV - Agravo parcialmente provido."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.089602-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 04/09/2007, DJU 21/09/2007, p. 821)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da ilegalidade da pena convencional e da cobrança de honorários, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que a parte autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos artigos 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA

Quanto aos encargos de sucumbência, tendo em vista que a parte autora decaiu da maior parte do pedido, mantenho o que foi decidido em sentença, com a ressalva de que a sua exigibilidade ficará suspensa, enquanto perdurar o seu estado de carência, nos moldes dos artigos 4º, §1º e 7º e 12, ambos da Lei nº 1060/50.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido de fls. 320/322 interposto pela CEF, e **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da parte autora somente para autorizar a livre contratação no mercado do seguro habitacional quanto às prestações vincendas, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos moldes do 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052384-86.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.052384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROBERTO MOULATLET espólio
ADVOGADO : SP103918 JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00523848620064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo ajuizado pelo espólio de Roberto Moulatlet, representado por Sylvia Laila Guilnar Saigh Moulatlet (inventariante) contra sentença que, em sede de embargos que após contra a execução fiscal movida pela INSS em face de Indústria Têxtil Itacolomi S/A e outros, objetivando livrar da contração judicial a penhora sobre a parte ideal do imóvel de matrícula nº 39.195 do 17º CRI/SP, bem como resguardar a meação da inventariante, **julgou extinto** o feito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a parte ideal do referido imóvel defendida neste embargos, já foi arrematada nos autos da execução nº 001.1993.115856-9, acarretando, assim, o registro da nova penhora e a perda superveniente de interesse de agir.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios, ante a ausência de citação.

Apela a embargante, alegando, preliminarmente, contradição no julgado, pois analisou a questão como se fosse embargos de terceiros, quando na verdade são embargos à execução fiscal, motivo pelo qual não houve perda de interesse superveniente de agir.

No mérito, alega equívoco na apreciação dos presentes embargos à execução como de terceiro, e que a não-concretização da penhora não retira seu direito de discutir a exigibilidade do débito.

É o relatório. Passo a decidir.

Primeiramente, as respostas às perguntas formuladas pelo embargante às fls. 72 devem ser buscadas na legislação processual civil.

Quanto à questão preliminar, esta se confunde com o mérito e com ele será analisada.

A peça inicial foi, sim, analisada como embargos à execução. A expressão embargos de terceiro constante no relatório da sentença apelada é mero erro material, não contradição, o qual deveria ter sido alegado nos declaratórios.

A razão única do embargante à oposição destes embargos é tentar resgatar a parte ideal do imóvel penhorada em garantia da execução fiscal.

Conforme notícia o 17º CRI de São Paulo/SP às fls. 49 dos autos, dada parte ideal foi arrematada em outra ação executiva nº 001.1993.115856-9 que tramitou perante a 6ª Vara Civil do Foro de Santana, com registro na matrícula 39.195 em 11 de junho de 2010.

Assim, há ausência de interesse de agir superveniente, que se pode conhecer a qualquer momento ou grau de jurisdição, por se tratar de uma das condições da ação, já que desapareceu o objeto da presente. Para embasa este entendimento, adoto por analogia os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO. ARREMATACÃO EM PROCESSO DIVERSO DO MESMO BEM OBJETO DOS EMBARGOS. PERDA DE OBJETO DA AÇÃO. 1. A publicação, na Imprensa Oficial, de mero despacho ordenatório de citação não é suficiente para entender que tenha ocorrido a efetiva citação do apelante. Aliás, tal hipótese é legalmente vedada, tendo em vista que o artigo 221, CPC, elenca, em rol taxativo, quais as espécies de citação admitidas em direito. 2. No entanto, à luz do princípio da celeridade na prestação jurisdicional (artigo 5º, inciso LXXVIII da Constituição da República), e com respaldo no artigo 462 do Código de Processo Civil, este Colegiado não pode ignorar que por meio do ofício das f. 34-36, foi informado que o bem penhorado, objeto da presente ação, foi arrematado, em 9.8.1995, nos autos da Reclamação Trabalhista, movida em face da Tecomil S/A Equipamentos Industriais (empresa da qual o apelado é acionista e diretor-presidente), em trâmite na Justiça do Trabalho de Sertãozinho, SP. 3. Denota-se que a arrematação da linha telefônica n. 642-2192, em processo diverso, ocasionou a perda do objeto da presente lide, haja vista que toda a discussão cingia-se à legalidade da penhora incidente sobre o mencionado terminal telefônico. Presente, assim, fato extintivo do direito do ora apelado, que influencia diretamente no deslinde da causa. 4. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez configurada a perda de objeto dos presentes embargos. Apelação prejudicada."
(TRF3, AC nº 181379, Turma Suplementar da 1ª Seção, rel. João Consolin, DJU 05-12-2007, pág. nº 447)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SUPOSTA NULIDADE DA SENTENÇA. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. APELAÇÃO IMPROVIDA.
1. A alegação de parcialidade do julgador deve ser formulada por meio de exceção, nos termos dos artigos 304 e

seguintes do Código de Processo Civil.

2. A arrematação do imóvel em leilão extrajudicial, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário.

3. Extinto o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual, não há falar em nulidade decorrente de cerceamento da atividade probatória pertinente ao mérito.

TRF - 3ª Região, AC: 199961050082446, 2ª Turma, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, Data da decisão: 23/08/2005, DJU DATA:09/09/2005 PÁGINA: 523)

A discussão sobre os débitos fiscais da entidade contribuinte executada pelos sócios esbarra no disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil que prescreve o seguinte:

"Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei"

As pessoas jurídicas e seus sócios têm patrimônio e personalidade distintos, devendo cada ente defender e responder isoladamente por seus direitos e obrigações.

Diante disso, entendo que os sócios da empresa não é parte legitimidade para questionar a legalidade e legitimidade da dívida fiscal da entidade contribuinte. Mesmo porque, *in casu*, não há patrimônio de sócio garantido a dívida exequenda.

Para ratificar o disposto acima, contrario sensu, trago à colação os seguintes julgados.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA INSURGIR-SE CONTRA A INCLUSÃO DE SEUS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA - CDA VÁLIDA - TR NÃO INCIDENTE SOBRE O CASO CONCRETO - UFIR : NÃO-OFENSA À ANTERIORIDADE - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Como decorre dos autos, claramente busca advogar a parte embargante, qual seja, a empresa RYRAM Sociedade de Hotéis Ltda, em face da inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução fiscal em tela. 2. Carece de legitimidade a embargante para discutir a justeza ou não da inclusão do sócio no pólo passivo da ação de execução, vez que pessoas distintas, centros distintos de imputação de direitos e deveres. **3. Com referência ao título executivo, em si, efetivamente não se põe a afetar qualquer condição da ação, vez que conformado nos termos da legislação vigente, como se extrai de sua mais singela análise.** 4. **Com relação ao uso de TR, invocado em grau de correção/atualização, tal aspecto não guarda pertinência com o caso vertente, pois a versar sobre competências entre 01/1996 a 10/1996, enquanto aquela é pertinente ao ano de 1991, aliás neste sentido elucidou a impugnação do Instituto.** 5. **Com relação ao uso da UFIR, inicialmente, cumpre salientar-se acerca da característica marcante dos dogmas da anterioridade do exercício financeiro e da irretroatividade da lei tributária, respectivamente previstos pelo art. 150, III, "b", "c" e "a", C.F.** 6. **Se citado preceito não criou nem aumentou os tributos sob debate, não há de se cuidar do princípio da anterioridade do exercício financeiro, estatuído pelo art. 150, III, "b", que se destina, especificamente, àquelas duas situações, eis que nenhuma das quais, à evidência, verificada no caso vertente. Precedentes.** 7. **Inviolado o preceito constitucional questionado, com a introdução da exigência atualizadora encartada no art. 1º, da Lei 8.383/91, que buscou, na essência, reiterar-se, não sofresse o valor apurado a depauperação imanente à época, até que fosse efetivamente pago, permitindo-se, por conseguinte, não se desvalorizasse nominal e faticamente.** 8. **Improvemento à apelação. Improcedência aos embargos.**

(TRF3, AC nº 764275, 2ª Turma, rel. conv. Silva Neto, DJF3 CJ1 17-12-2009, pág. 236)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EM BEM DE SÓCIO. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 6º DO CPC. PRECEDENTE. 1. A empresa embargante não possui legitimidade e interesse recursais, visando a defesa de imóvel pertencente a sócio. 2. A legitimidade para tanto pertence à pessoa física que teve seu patrimônio contristado judicialmente pois, segundo inteligência do art. 6º do CPC, a pessoa jurídica apelante não tem legitimidade, para, em nome próprio, defender em juízo direito alheio pertencente ao sócio. 3. Precedente: TRF3, 6ª turma, AC nº 199961100044939, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 03.04.2008, v.u., DJF3 19.05.2008 4. Apelação improvida."

(TRF3, AC nº 1232601, 6ª Turma, rel. Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 DATA:06/10/2011)

Assim, o espólio de Roberto Moulatlet não está extraordinariamente legitimada a defender, em juízo, os direitos

patrimoniais de Indústria Têxtil Itacolomi S/A.

É pacífico que o magistrado ou Tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante disso, **rejeito** a preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0038975-04.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MAQUINAS OPERATRIZES ZOCCA LTDA
ADVOGADO : SP088548 JOSE MARCOS DA CUNHA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP083860 JOAO AUGUSTO CASSETTARI
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 01.00.00176-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de embargos opostos por MÁQUINAS OPERATRIZES ZOCCA LTDA contra a execução fiscal de valores fundiários atinentes ao período de fevereiro/97 a agosto/98 que lhe move a Fazenda Pública, alegando excesso de execução, ao argumento de que dos valores em execução parte já foi pago em acordos judiciais trabalhistas, julgou-os parcialmente procedentes, para, nos termos do laudo pericial de fls. 2829/2854, autorizar o prosseguimento da execução pelo montante de R\$ 170.441,28 (cento e setenta mil, quatrocentos e quarenta e um reais e vinte e oito centavos), consignando que os valores apurados pelo perito não foram impugnado pelas partes.

Por fim, determinou que a embargante arcasse com metade das custas do processo e cada parte respondesse por 50% dos honorários periciais, compensando, ainda, os honorários advocatícios, em razão da sucumbência recíproca.

É o relatório. Passo a decidir.

Os cálculos apresentados pelo perito judicial demonstram que a dívida fiscal estava sendo executada em excesso.

A discordância apresentada pela embargante em relação aos valores cobrados pelo exeqüente e a complexidade da questão posta em debate ensejaram a intervenção do perito judicial, mesmo porque o magistrado nem sempre possui conhecimento técnico para saber se os valores em execução eram realmente devidos.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados.

Dessa forma, o parecer do perito judicial é necessário e deve ser considerado pelo magistrado na formação de seu convencimento.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL. CABIMENTO.

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o Juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes.

IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF - 3ª Região, AC 97.03.050759-0, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 29/01/2008, DJU 15/02/2008, p. 1371)

Acresço que a embargante se manifestou às fls. 2865 dos autos no sentido concordar com o montante da dívida apurado pelo contador judicial, sendo que a exeqüente quedou-se inerte.

Quanto à custa do processo, aos honorários advocatícios e periciais, mantenho-os conforme determinado pela sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018680-03.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018680-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ROBERTO LUIZ ROVERSO e outros
: NEUSA RANGEL DA CRUZ ROVERSO
: MARIA GARGANO ROVERSO
: GUIDO ROVERSO FILHO
: MARIA LUIZA ROVERSO
ADVOGADO : SP079399 GILMAR LIMA VERISSIMO DA SILVA e outro
PARTE RE' : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : SP073055 JORGE DONIZETTI SANCHEZ
PARTE RE' : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00186800320074036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: [Tab]ROBERTO LUIZ ROVERO e OUTROS ajuizaram ação declaratória em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Cia. Real de Crédito Imobiliário, objetivando a quitação do saldo devedor residual de financiamento de imóvel objeto de contrato celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, pela cobertura do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS, com base na Lei nº 10.150/2000 (fls. 02/07).

A **União Federal** foi incluída no pólo passivo da lide, na qualidade de assistente simples da CEF, tendo em vista o seu interesse na lide por ser gestora do FCVS (fl. 123).

Sentença: o MM. Juiz *a quo* **julgou procedente** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de reconhecer a subsistência da cobertura do saldo devedor residual do financiamento pelo FCVS e, em consequência, a extinção da obrigação pactuada e o levantamento da hipoteca. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do artigo 20, §4º do Código de Processo Civil (fls. 146/152).

Apelantes: a CEF pretende a reforma da r. sentença, sob a alegação de que os mutuários agiram de má-fé ao omitirem a existência de outro imóvel no mesmo município, razão pela qual teriam perdido direito à cobertura pelo FCVS, cabendo-lhes, por isso, arcar com o saldo residual de seu segundo financiamento (fls. 154/168).

A União Federal também sustenta a perda do direito à cobertura pelo FCVS, vez que os mutuários já possuíam outro contrato de financiamento (SFH), na mesma localidade, além de que o financiamento em questão foi celebrado em 16/09/1983, ou seja, antes do advento da Lei nº 10.150/2001. Requer, assim, a reforma da sentença, invertendo-se o ônus da sucumbência. Pleiteia o recebimento do recurso no duplo efeito (fls. 175/179).

Devidamente processados os recursos, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que diz respeito à concessão do efeito devolutivo e suspensivo ao recurso de apelação interposto pela União Federal, verifica-se, pelo despacho de fl. 180, que já foi concedido pelo MM. Juízo de primeiro grau.

COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

Verifica-se que o contrato celebrado entre as partes foi firmado no PES, na data de 16/09/1983, no prazo de 180 (cento e oitenta) meses, sendo amparado pela cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (fls. 18/21).

Tratando-se de financiamento coberto pelo FCVS, com pagamento da última parcela de amortização (fls. 22/23), nada mais poderia ser exigido dos mutuários, uma vez que eventual saldo devedor seria suportado pelo referido fundo.

O artigo 3º, da Lei nº 8.100/90, com a alteração trazida pela Lei nº 10.150/00, dispõe:

"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Desta forma, considerando que houve a quitação de todas as parcelas do contrato e que o mesmo foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, a cobertura do saldo devedor pelo referido fundo deve ser mantida.

Isto porque a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência.

Nesse sentido é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS (FCVS). DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL. COBERTURA. LEI N. 8.100/1990. POSSIBILIDADE. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

1 - O art. 3º da Lei 8.100/1990, que limita a quitação de um único saldo devedor com recursos do Fundo de Compensação de Variação Salarial (FCVS), não se aplica aos contratos financiamento para aquisição da casa

própria celebrados no âmbito do Sistema Financeiro Nacional em momento anterior à edição desse regramento, ou seja, antes de 5/12/1999. Com efeito, não pode essa disposição retroagir para alcançar contratos já consolidados.

2 - Recurso especial conhecido e não provido."

(REsp 641.662/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, J. 05/04/2005, DJ 30/05/2005. p. 303)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, §4º, DO CPC. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ.

1. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

2. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ - 1ª Turma - REsp nº 782.710/SC - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJ 05/12/2005 - p. 252)

A corroborar tal entendimento, colaciono ainda, o seguinte julgado proferido por esta E. 2ª Turma:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. LEIS 4.380/64 E 8.100/90. LEGITIMIDADE DA CEF. APLICAÇÃO DO FCVS AO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. PRECEDENTES DO STJ.

1. Se o demandante busca a declaração judicial de que faz jus à quitação do contrato de financiamento com recursos do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, em litisconsórcio com a instituição financeira mutuante.

2. A Lei nº 4.380/64 trouxe em seu texto vedações em relação à aquisição de mais de um imóvel na mesma localidade; não excluiu, porém, a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, impondo, apenas a antecipação do vencimento do valor financiado, caso o mutuário fosse proprietário de outro imóvel.

3. Somente com a entrada em vigor da Lei nº 8.100/90 é que se estabeleceu o limite de cobertura apenas para um imóvel, ficando resguardados os contratos firmados anteriormente a 5 de dezembro de 1990.

4. In casu, o contrato foi firmado em 10 de junho de 1981, quando vigia a Lei nº 4.380/64, devendo ser respeitado o princípio da irretroatividade das leis. Precedentes do STJ.

5. Agravo de instrumento provido.

6. Agravo regimental prejudicado." (grifo nosso)

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - Processo nº 2003.03.00.028639-3/SP - Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos - DJU 05/08/2005 - p. 392)

Ademais, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.133.769/SP, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que a alteração promovida pela Lei nº 10.150/2000 em relação ao artigo 3º da Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento habitacional pelo FCVS, aos contratos firmados até 05/12/1990.

Mantida a condenação em honorários advocatícios, conforme fixada na r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação das partes, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022238-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022238-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MIGUEL DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP020014 IARA ALVES CORDEIRO PACHECO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP239853 DENIS CARDOSO FIRMINO e outro
No. ORIG. : 00222388020074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por MIGUEL DE OLIVEIRA contra sentença às fls. 180-190 que julgou improcedente pedido de indenização em decorrência de saque indevido de valores depositados em conta vinculada ao FGTS, referente a período em que trabalhou na empresa SERPRO, em ação de cobrança movida em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e BANCO SANTANDER BANESPA S/A.

Alega-se, preliminarmente, nulidade de sentença, por cerceamento de defesa, e equívoco quanto à prescrição das parcelas devidas do FGTS anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação em 30.07.77. O apelante afirma que a demanda foi proposta dentro do prazo trintenário, e que as parcelas devidas do FGTS anteriores à propositura da ação não podem ser atingidas pela prescrição, conforme entendimento das Súmulas 362 do TST e 210 do STJ.

Assevera que o banco depositário deve comprovar o saque pelo fundista por meio de recibo assinado por este.

No mérito, pugna pela procedência da ação, na forma do pedido inicial, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

PRELIMINARMENTE

Rejeito a preliminar de nulidade de sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que se trata de matéria exclusivamente de direito, sendo desnecessária a instrução probatória. Além disso, o Juízo *a quo*, não obstante a decretação de improcedência do pedido, abordou de forma circunstanciada e motivada, toda a matéria objeto da presente ação.

Também não prospera a preliminar para afastar a prescrição das parcelas depositadas em conta vinculada ao FGTS, anteriores aos trinta anos do ajuizamento da ação.

Nesse sentido vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - JUROS PROGRESSIVOS - "PRESCRIÇÃO - OBRIGAÇÃO DE TRATO

SUCESSIVO - PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS DA PROPOSITURA DA AÇÃO - EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

1. *Tratando-se a condenação de incidência sucessiva (de renovação mensal) o termo inicial da prescrição quanto ao pedido dos juros progressivos tem início na data em que a CEF tinha obrigação de creditá-los e não o fez, estando prescritas as parcelas anteriores a trinta anos do ajuizamento da ação.*

2. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido".*

(STJ, 2ª Turma, REsp n. 859474/PE, rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.09.2006, DJU de 03.10.2006, p.201).

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. DISSÍDIO NÃO-CONFIGURADO. PRAZO PRESCRICIONAL. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PARCELAS ANTERIORES AOS TRINTA ANOS QUE ANTECEDERAM A PROPOSITURA DA AÇÃO. EXIGIBILIDADE DAS PARCELAS POSTERIORES.

3. *Nas obrigações de trato sucessivo, a violação do direito dá-se, também, de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores. Aplicando-se esse raciocínio à hipótese em exame, conclui-se que a prescrição atingiu tão-somente o direito de exigir o pagamento das parcelas anteriores aos trinta anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Confira-se: REsp n° 795.392/PE, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, 20/02/2006; REsp n° 794.403/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 13/02/2006; REsp n° 793.706/PE, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, DJ de 06/02/2006.*

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 828572/PE, rel. Min. José Delgado, j. em 18.05.2006, DJU de 08.06.2006, p. 152).

NO MÉRITO

Observo que o autor fez opção pelo FGTS em 23/fevereiro/1970, quando foi contratado pela Empresa SERPRO - Serviço Federal de Processamentos de Dados, onde laborou de 23.02.1970 até 13.09.1977, conforme documentos às fls. 17; 21; 35 e 49.

Noto que os bancos depositários dos valores da conta vinculada do FGTS do apelante eram inicialmente Banco do Brasil e após BANESPA, conforme documentos às fls.19-20; 44-47.

Cumpre salientar que após a edição da Lei 8036/90, a Caixa Econômica Federal, como gestora do FGTS, é responsável pela apresentação dos extratos das contas vinculadas, inclusive àqueles referentes a período anterior a centralização das contas.

O Decreto n° 99684/90, na parte que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, no artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à Caixa, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

Assim, a partir da migração das contas, impõe-se à empresa pública a responsabilidade de apresentar em juízo os extratos analíticos das contas vinculadas ao FGTS.

Em cumprimento à legislação, verifico que a CEF informou ao apelante, por meio do ofício n° 060/200723/GIFUG/SP à fl.42, que não houve migração dos valores depositados pela empresa SERPRO, referentes à conta fundiária do apelante, para aquele banco, mas que tais valores foram sacados totalmente em 22.06.1978 no BANESPA - Banco do Estado de São Paulo, órgão gestor do FGTS aquela época, conforme correspondência n° 6218/2007 à fl. 43, emitida pelo Banco Santander.

Observo que o encerramento da conta vinculada ao FGTS do autor ocorreu em 22.06.1978 com saque efetuado no valor correspondente à época de Cr\$56.516,48 (cinquenta e seis mil, quinhentos e dezesseis cruzeiros e quarenta e oito centavos), sob código item 87 Ordem de serviço POS 01/07, conforme documentos colacionados pelo réu Santander às fls. 43-44.

Noto que a guarda dos comprovantes referentes à Autorização para Movimentação Financeira - AM, dos valores da conta vinculada do FGTS, tem prazo fixado em vinte anos, conforme instruções editadas pela Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, de acordo com ofício DEFUG 039/1988, ficando tais informações, expirado o prazo vintenário, armazenadas em registros eletrônicos exibidos em extratos (fl. 43).

Pelas razões expendidas, considero que apresentação do extrato pelo réu Santender à fl. 44 é prova conclusiva do saque efetuado pela parte autora em sua conta fundiária. Assim o registro de movimentação financeira exibido no extrato, equivale ao recibo firmado pelo autor.

Portanto, neste caso, não prospera a alegação do apelante, quanto à apresentação de recibo assinado por ele para comprovar o recebimento dos valores pleiteados.

Por esses fundamentos e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, **nego seguimento** ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029776-15.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029776-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : SOELI DE JESUS DA COSTA
ADVOGADO : SP129781 ANTONIA LEILA INACIO DE LIMA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00297761520074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por SOELI DE JESUS DA COSTA contra a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão contratual e a suspensão de leilão ou registro de carta de arrematação de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro de Habitação. O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizados, ressalvados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A apelante em seu recurso de apelação sustenta a reforma da r. sentença para que: a) o reajuste das prestações seja efetuado pelo Plano de Equivalência Salarial - PES da categoria salarial da apelante; b) a correta amortização do saldo devedor; c) ocorra aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor; d) seja observada a função social do contrato; e) seja excluída a Taxa Referencial como índice de reajuste. Pugnam pelo provimento da apelação.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação de revisão contratual de imóvel adquirido nas normas do Sistema Financeiro de Habitação, ajuizada em **25/10/2007**, tendo sido o respectivo imóvel dado em garantia arrematado pela CEF em **31/10/2007**, conforme afirmação da instituição financeira à fl. 74.

Cabe ressaltar que não é o caso de extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, uma vez que o ajuizamento da ação de revisão e a arrematação do imóvel pela CEF ocorreram em datas subseqüentes, não havendo óbice para o prosseguimento da apreciação da revisão contratual.

Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em **07/01/2002** um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno e Mútuo para Construção com Obrigações, Fiança e Hipoteca - Financiamento de Imóvel na Planta e/ou em Construção - Recursos FGTS, para aquisição de casa própria por parte da apelante, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 34.200,00 (trinta e quatro mil e duzentos reais), que deveria ser amortizado em 300 (trezentos) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela SACRE, o reajustamento das parcelas e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls.113/118), dá conta de que o mutuário efetuou o pagamento de 60 (sessenta) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplente desde 07/02/2007.

Verifico que a apelante limitou-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, nem tampouco a comprovação de tentativa de quitação do débito, baseando sua argumentação na aplicação do Código de Defesa do Consumidor - CDC e na aplicação de índices de reajustamento das parcelas e atualização de saldo devedor diversos dos pactuados, o que não deve ser admitido ante a ausência de previsão legal e por respeito ao que foi avençado pelas partes, restando ausente a demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

O que se verifica é a existência de um número reduzido de parcelas quitadas e um elevado número de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa contida na cláusula 28ª, I, a (fls. 29/30).

Confira-se:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Não há amparo legal para que o reajuste das prestações seja efetuado por sistema diverso daquele pactuado ou cláusulas não estabelecidas, a não ser se houver interesse da instituição bancária ou que seja efetuada a alteração do contrato para que o saldo devedor tenha cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, que haja redução do percentual de juros e/ou inversão no procedimento de amortização do saldo devedor, em homenagem ao princípio do *pacta sunt servanda*.

ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PARA REAJUSTE DA PRESTAÇÃO PELO PES

O contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

De se ver, portanto, que não podem os autores unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. (AgRg no REsp 1097229/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 05/05/2009)

APLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR

O Código de Defesa do Consumidor tem aplicação aos contratos de mutuo de financiamento de imóvel, desde que haja a constatação de cláusulas abusivas, o que não é o caso deste contrato.

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as

irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF3- AC 1198475 - Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - DJF3:19/11/2008)

COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

Destaco a CLÁUDULA DÉCIMA do contrato firmado entre as partes (fl. 24), *verbis*:

"CLÁUSULA DÉCIMA - A ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão: (STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384).

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66

No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tenho que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66 (fl. 29).
Confiram-se:

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

(STF - RE 223075/DF - v.u. - Rel. Min. Ilmar Galvão - j. 23/06/1998 - DJ em 06/11/98 - pág. 22).

(ROMS 8.867/MG, STJ, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 13/08/1999).

(MC 288/DF, STJ - 2ª Turma, Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 25/03/1996, pg. 08559).

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera conseqüência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Sendo assim, não pode ser acolhido o recurso da parte autora, vez que o Magistrado *a quo* julgou com acerto, devendo ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004973-59.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.004973-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO(A) : MARCELO GIR GOMES e outro
: FABIA TEREZINHA DE SA GOMES
ADVOGADO : SP127512 MARCELO GIR GOMES e outro

Desistência

Vistos, etc.

Tendo em vista a manifestação dos apelados MARCELO GIR e OUTRO à petição de fls. 180/185, homologo a desistência dos embargos de declaração interpostos às fls. 160/162, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação dos embargos de fls. 264/273.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005818-88.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.005818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : BENEDITA ANTUNES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058188820074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: BENEDITA ANTUNES DOS SANTOS ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a revisão de sua aposentadoria para fins de proventos integrais, requerendo o reconhecimento de que são especiais as atividades por ela exercidas na função de auxiliar de enfermagem no período de 19/12/77 a 11/12/1990, no Centro Técnico Aeroespacial - CTA, sob regime celetista, a fim de ser somado ao tempo de serviço prestado sob o regime estatutário junto ao Centro Técnico Aeroespacial - CTA.

Às fls. 43/45 foi emendada a inicial para incluir no pólo passivo da demanda o INSS.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido sob o fundamento de inexistência de prova inequívoca dos fatos que

conduziriam à procedência da ação, vez que a questão em debate exige dilação probatória, a qual é incompatível com a concessão da tutela antecipada (fls. 47).

Sentença: o M. M. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inaugural para o fim de **(i)** declarar como tempo de serviço exercido sob condições especiais no período entre 01/01/1978 a 11/12/1990 no Centro Técnico Aeroespacial - CTA; **(ii)** condenar o INSS a proceder à averbação do tempo reconhecido como laborado em condições especiais, no período entre 01/01/1978 e 11/12/1990 no Centro Técnico Aeroespacial (regime celetista), convertendo-o em tempo de serviço comum, com acréscimo de 20% (vinte por cento); **(iii)** condenar a União Federal a, feitas as averbações e conversões acima determinadas, revisar o benefício de aposentadoria da autora, calculando o respectivo salário de benefício, bem como sua renda mensal inicial; e **(iv)** condenar a União Federal ao pagamento dos atrasados desde 06/07/2002, conforme prescrição reconhecida, a serem pagos nos termos do art. 100, caput e §§, da CF, devendo os valores serem atualizados, mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela, fixando os juros na forma do enunciado da Súmula 204 do STJ, ou seja, a partir da citação válida. Condenou os réus, ainda, ao pagamento das despesas da autora atualizadas nos termos do Provimento n.º 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª região, desde o desembolso, bem como aos honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a serem atualizados a partir da publicação da sentença (fls.131/144).

Sobre tal decisão, a autora opôs embargos de declaração (fls. 147/149), os quais foram rejeitados às fls. 152/453.

Apelante (União Federal): ré pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que não possui a competência de converter como especial o tempo de serviço prestado em empresas privadas no regime celetista, devendo tal atribuição ser exercida pelo INSS; **b)** que é portanto, parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação; **c)** que a hipótese dos autos é diversa e foge do âmbito de aplicabilidade da Instrução Normativa n.º 1/2004, vez que a autora precisa produzir prova de que laborou em condições especiais; **d)** que, no caso dos autos, se questiona o próprio direito vindicado, ou seja, o trabalho como configurador de condições especiais, motivo pelo qual se aplica a prescrição do fundo de direito; **e)** que somente servidores especializados do Ministério do Trabalho possuem competência para atestar qualquer condição de trabalho especial, motivo pelo qual se impugna qualquer documento juntado pela autora ; **f)** que os juros de mora foram fixados erroneamente, devendo a sua contagem obedecer ao contido no art. 4º da MP n.º 2.180-35/2001, ou seja, na base de 6% (seis por cento) ao ano, a partir de 27/08/2001 que, *in casu*, deve incidir a partir da citação; e **g)** que a condenação atinente aos honorários advocatícios deve ser minorada (fls. 168/179).

Com contrarrazões às fls. 184/202.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, há de se proceder a uma análise acerca da alegação de ilegitimidade passiva lançada pela União Federal, a qual sustenta, em suas razões de apelação, que a atribuição de converter o tempo especial em comum não é sua, mas sim do INSS.

Com efeito, a conversão de tempo especial em comum é atribuição, de fato, do INSS, por se tratar de matéria previdenciária, cabendo ao referido órgão, inclusive, efetuar a contagem do respectivo tempo e expedir a competente certidão, restando à União Federal, apenas e tão-somente averbar o tempo de serviço reconhecido e, se o caso, revisar a aposentadoria que vem sendo paga em favor da autora.

Assim, com base nos pedidos formulados pela autora (conversão, averbação do tempo de serviço, revisão da aposentadoria e pagamento de diferenças existentes em virtude da revisão), entendo que ambos os órgãos, apesar

de possuírem atribuições diversas, devem figurar no pólo passivo, cabendo (i) ao INSS, a conversão do tempo de serviço, com a expedição da competente certidão; e (ii) à União Federal, a averbação do respectivo tempo de serviço e a revisão da aposentadoria, com o pagamento de supostas diferenças, caso existam.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais, nesse sentido:

"AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. INSALUBRIDADE. LEGITIMIDADE DO INSS PARA ATUAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte é no sentido de que o INSS é parte legítima para o reconhecimento e contagem de tempo de serviço de servidor público, antigo celetista.

Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AGRESP - 838335/MG, Sexta Turma, DJE DATA:09/12/2008, Des. Convocada Jane Silva).

*"CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MÉDICO, ENFERMEIRO E ODONTÓLOGO. ATIVIDADE INSALUBRE EXERCIDA SOB O REGIME CELETISTA, ANTES DO ADVENTO DA LEI Nº 8.112/90. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS PARA A CAUSA E ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO REJEITADAS. PRETENSÃO DE REVISÃO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. Sentença que julgou procedente o pleito autoral, para determinar ao INSS a expedição de certidão relativa ao tempo de serviço prestado pelos substituídos, em atividades insalubres, como médicos, enfermeiros ou odontólogos, sob o regime celetista, junto à União (Ministério da Saúde), com o acréscimo previsto nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, quando a partir de então passaram a ser servidores estatutários por força da Lei nº 8.112/90, e à União que proceda à averbação nos assentamentos funcionais dos substituídos, considerando o inteiro teor da certidão a ser emitida pelo INSS, para fins de aposentadoria. 2. **Legitimidade para a causa do INSS. Dentre as repercussões jurídicas dos fatos alegados na inicial, está a conversão do tempo de serviço especial em comum. Assim, por ser matéria de natureza previdenciária, é necessária a integração do INSS na lide.** 3. **Cabe à autarquia previdenciária efetuar a contagem do respectivo tempo de serviço, de forma que resta à União tão-somente averbar o tempo de serviço reconhecido. Sua manutenção na lide resguarda futura decisão judicial de eventual negativa de cumprimento do provimento jurisdicional. Preliminar não acolhida.** 4. Preliminar de ilegitimidade ativa que se afasta, uma vez que não se trata, no caso, de mera representação processual dos filiados pelo Sindicato, mas de substituição processual, na qual a entidade defende em seu nome os interesses da categoria - ainda que tal defesa, na hipótese, apenas aproveite a uma parte dessa categoria, qual seja, os ora substituídos na presente ação. 5. No caso, a parte autora não pretende simplesmente a mera declaração de que o tempo de serviço prestado fora especial, e não comum, mas convertê-lo e averbá-lo para, efetivamente, transformar a sua aposentadoria proporcional em integral. Não se trata, assim, de mera ação declaratória de direito preexistente ou de relação jurídica de trato sucessivo referente à simples conversão e averbação de tempo de serviço, mas de revisão de ato de aposentadoria. 6. Se as portarias de concessão das aposentadorias dos substituídos foram publicadas algumas nos anos de 1995, outras nos anos de 1996 e 1997 (fls. 65, 124, 140, 165, 193, 292, 327 e 342), os substituídos teriam cinco anos para solicitar a sua revisão. Como, no caso dos autos, não há notícia de requerimento administrativo de revisão de aposentadoria e tendo a presente ação sido ajuizada em 2006, resta patente a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito. 7. Condenação da parte autora nas custas e honorários, fixados em R\$500,00(quinzentos reais), com base no art. 20, parágrafo 4º do CPC. 8. Apelação da parte autora improvida e apelações da União e do INSS providas para que seja reconhecida a prescrição da pretensão autoral, extinguindo-se o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."*

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 447176, Processo: 20068300013165, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Rogério Fialho Moreira, Data da decisão: 15/10/2009, DJE DATA: 06/11/2009, pág. 180) (grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE SOB O REGIME CELETISTA. REVISÃO DA APOSENTADORIA PELA UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. 1. Constatada a contradição apontada, a mesma há de ser suprida a fim de tornar completa a prestação jurisdicional. 2. Na hipótese dos autos o pedido deduzido na inicial, pugna pela condenação da União e o julgador singular concedeu tal pedido determinando que União procedesse a revisão da aposentadoria da autora. 3. Desta feita, não poderia a decisão embargada ter reconhecido a ilegitimidade da União, ao fundamento de que o tempo que o autor deseja ver convertido diz respeito a período anterior, atendendo que a condenação que caberia a União não era de conversão de tempo de serviço e sim de revisão da aposentadoria em razão da autora ser vinculada ao Ministério

da Saúde. Assim sendo, resta esclarecida a contradição, atendendo que a decisão embargada partiu de uma premissa equivocada, deixando, inclusive de observar o pedido deduzido na exordial. **4. No caso presente, é de se afastar a ilegitimidade da União Federal, para reconhecer sua legitimidade para figurar no pólo passivo da relação processual e determinar que a mesma proceda a revisão da aposentadoria, nos termos da decisão monocrática.** 5. Embargos de declaração conhecidos e providos, com atribuição de efeitos infringentes para rejeitar a preliminar de ilegitimidade e negar provimento à apelação da União Federal. (TRF 5ª REGIÃO, EDAC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CIVEL 381982/01, Processo: 20048200000877401, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, Data da decisão: 15/05/2007, DJ DATA: 20/06/2007, n.º 117) (grifos nossos)

No que se refere à questão atinente à prescrição, há de se ressaltar que, o que, de fato, se discute no caso dos autos, é o próprio fundo de direito, vez que a autora não pretende simplesmente a mera declaração de que o tempo de serviço prestado, em regime celetista, fora especial, e não comum, mas sim que seja feita a conversão e averbação do referido tempo de serviço no intuito de, efetivamente, transformar a sua aposentadoria proporcional em integral.

Não se trata, portanto, de mera ação declaratória de direito preexistente ou de relação jurídica de trato sucessivo referente à simples conversão e averbação de tempo de serviço, mas sim de revisão de ato de aposentadoria.

Nos moldes dos recentes entendimentos jurisprudenciais proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, a prescrição da pretensão do ato de revisão de aposentadoria, com a inclusão de tempo de serviço insalubre, é do próprio fundo de direito, devendo ser afastada a tese de aplicação da Súmula 85 do STJ, ou de que, tendo em vista a natureza alimentar do benefício, tal pretensão se mostra imprescritível.

Ressalto, ainda, a diferenciação entre o caso dos autos e os casos em que o servidor, ainda na ativa, pretende apenas a declaração do direito à averbação de tempo de serviço insalubre para futura aposentadoria especial, afinal, neste caso específico, não há sequer que se falar em prescrição, considerando a imprescritibilidade das ações declaratórias.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. DATA DO ATO DE CONCESSÃO DAS APOSENTADORIAS. FATO INCONTROVERSO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. ART. 1.º DO DECRETO N.º 20.910/32. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência do STJ reconhece a prescrição do fundo de direito nas ações em que se visam rever ato de aposentadoria para inclusão do tempo de serviço insalubre, quando decorridos mais de cinco anos entre o ato de concessão e o ajuizamento da ação, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32.

2. A data de concessão definitiva das aposentadorias dos autores restou incontroverso nos autos.

3. Na espécie, os atos que concederam a aposentadoria dos servidores foram publicados em 1994, e a ação somente foi proposta em 2003, após o transcurso do prazo prescricional de cinco anos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 967093/RS, Processo: 2007/0156212-0, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Alderita Ramos de Oliveira (Des. Conv. do TJ/PE), Data da decisão: 15/08/2013, DJe DATA: 27/08/2013) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL APOSENTADO. EX-CELETISTA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE INSALUBRE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO.

1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça entendimento de que a prescrição da pretensão de servidor público à revisão do ato de sua aposentadoria, com a inclusão de tempo de serviço insalubre, é do fundo de direito. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1128056/RS, Processo: 2009/0047360-1, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel: Min. Maria Thereza de Assis Moura, Data da decisão: 06/03/2012, DJe DATA: 19/03/2012) (grifos nossos)

In casu, considerando que a portaria de concessão da aposentadoria da autora foi publicada no Diário Oficial de

14/11/1996 (Portaria n.º 339, de 25 de outubro de 1996) e que o ajuizamento da ação se deu apenas em 06/07/2007 - ou seja, após o transcurso do prazo prescricional de cinco anos previsto no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32 - resta evidente a ocorrência de prescrição do próprio fundo de direito.

De se dizer, por fim, que o suposto direito ao acréscimo do tempo especial surgiu com o efetivo exercício da atividade tida como especial, insalubre ou prestada sob condições especiais. Portanto, se a aposentadoria da autora foi concedida sem que referido "direito" tenha sido observado, é a partir do ato de aposentação que deve ser contado o prazo prescricional de eventual pretensão revisional.

Desta forma, há de ser reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de se reconhecer a prescrição da pretensão autoral e, por consequência, extinguir o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, condenando a parte autora, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Ressalvo, por outro lado, que a mesma é beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 47), motivo pelo qual a execução de tal verba ficará suspensa, nos moldes do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e à remessa oficial para o fim de reconhecer a prescrição da pretensão autoral e, por consequência, extinguir o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, condenando a parte autora, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com as ressalvas do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001952-69.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.001952-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO SERGIO GUILHERMINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por Paulo Sérgio Guilhermino de Oliveira em face da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença, fls. 161/164, julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar a CEF a aplicar o IPC para correção monetária do FGTS nos percentuais de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90), atualizados

segundo a norma de regência, além dos juros remuneratórios, incidindo, ainda, juros de mora a contar da citação, no importe de 0,5% a.m., até a entrada do novo CCB, quando então unicamente incidente a SELIC, reconhecendo a ausência de interesse em relação aos índices de junho/87 e dezembro/88, pois o vínculo laboral teve início em 02/01/89, igualmente em relação ao mês de março/90, índice de 84,32%, porque a variação já foi creditada administrativamente, de modo que, para o mês de fevereiro/89 (10,14%), fora aplicado índice maior (18,3539% LFT). Sem honorários, a teor do art. 29-C, Lei 8.036/90.

Apelou o polo autor, fls. 168/178, postulando, em síntese, sejam aplicados os índices IPC de 26,06% (junho/87), 28,79% (dezembro/88), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90) e 21,87% (março/91), possuindo direito aos índices de correção além da Súmula 252, E. STJ.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 180/187, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

De início, como destacado pela r. sentença, o trabalhador tem vínculo laboral com o Sindicato dos Estivadores a partir de 02/01/1989, fls. 162, primeiro parágrafo, assim descabida qualquer intenção creditória quanto aos meses de junho/87 e dezembro/1988.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, como perante esta E. Corte.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisão proferida no julgamento do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No entanto, o pleito da parte autora em seu recurso de apelação restringe-se à aplicação dos índice de março de 1990 e fevereiro de 1989. Assim sendo, não merece reforma a r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da parte autora, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-94.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001685-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : LUIZ AUGUSTO ANDRADE e outros

: MARIA AUXILIADORA ORTIZ WINKEL
: MARIA DAS GRACAS CAULA LESSA
: MARIA MORENO GOMES
: MEIRE APARECIDA CAUS TEODORO
: NADJA MARIA DINIZ RIBEIRO LUZ
: NEUSA RAMPAZIO
: ROSEMARY LAZARA SILVEIRA LOPES
: ROSSANA CAFFE BENATTI
: RUBIA MITIKO FUKUDA
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00016859420074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

Desistência
Vistos, etc.

Considerando a manifestação da União Federal acerca dos pedidos dos autores, no sentido de que tais pleitos devem ser entendidos como desistências tácitas do recurso de apelação, haja vista que pende de julgamento tal recurso por eles interposto, de modo que deve transitar em julgado a r. sentença que julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução, não havendo que se falar em extinção da execução, homologo os pedidos de desistência formulados às fls.1057,1060,1063,1066,1070/1071,1073,1076,1079 e 1082.

Portanto, certifique-se a Subsecretaria o trânsito em julgado e baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-69.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003833-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : CULTIVO DE CANA DE ACUCAR BR LTDA -EPP
ADVOGADO : SP111165 JOSE ALVES BATISTA NETO e outro
No. ORIG. : 00038336920074036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Em razão da possibilidade de atribuição de efeitos modificativos no julgamento dos embargos de declaração opostos às fls. 244/245, dê-se vista a ambas as partes, para que se manifestem, no prazo de 5 (cinco) dias, acerca das peças de fls. 57 e 245.

Intimem-se.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.
FERNÃO POMPÊO
Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009887-45.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.009887-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SUELI APARECIDA LOPES MORISCO
ADVOGADO : SP088127 EDILBERTO MASSUQUETO e outro
APELADO(A) : FERSOL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP237020 VLADIMIR CORNELIO e outro
No. ORIG. : 00098874520074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SUELI APARECIDA LOPES MORISCO contra a r. decisão proferida nos autos de ação de reparação civil por danos morais em face de CEF e FERSOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Os embargantes, em suas razões de insurgência, alegam que a r. decisão foi omissa em relação à majoração do valor arbitrado a título de honorários advocatícios devidos pela FERSOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

É o relatório.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Merece acolhida a alegação de que a r. decisão é omissa por não apreciar o pedido de majoração do valor arbitrado pelos honorários advocatício.

Com efeito, pedido de majoração da condenação em **honorários** advocatícios encontra respaldo no ordenamento processual civil vigente, através do § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os **honorários** advocatícios . Essa verba honorária será devida, também, ns casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§ 3º - Os **honorários** serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%)*

sobre o valor da condenação, atendidos:
o grau de zelo profissional;
o lugar da prestação do serviço;
a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço."

Assim, apresenta-se plausível o pedido de majoração da condenação da verba honorária, que ora fixo em 20% sobre o valor da condenação, nos termos da fundamentação supra.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§3º E 4º, DO CPC. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. 1. A estipulação da verba honorária, nos moldes do art. 20, § 4º do CPC, não pode decorrer do puro arbítrio do julgador, eis que se torna imprescindível a sua leitura hermenêutica com os critérios ínsitos no § 3º do referido dispositivo legal: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa. 2. A fixação dos honorários advocatícios não se limita aos percentuais de 10% a 20%, podendo adotar-se, para estipulação da base cálculo, o valor da causa ou da condenação. Tal verba pode ainda ser estabelecida em valor fixo, desde que atenda ao postulado da equidade. 3. Na hipótese dos autos, a condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 100,00) se mostra irrisória e incompatível com o trabalho desempenhado pelo profissional e com a natureza da causa, razão pela qual deve ser majorada para o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais). 4. Apelação a que se dá provimento. (AC 200036000038635, JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:21/06/2013 PAGINA:1504.)."

Dessa forma, sano a omissão apontada, para que da decisão conste a majoração da verba honorária devida pela empresa FERSOL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA ao advogado da autora que ora arbitro em 20% do valor da condenação.

Ante ao exposto, voto por **acolher os presentes embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada, mantendo inalterado o resultado da decisão.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006700-02.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006700-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
APELANTE : PATRICIA SANCHES DE FARIA
ADVOGADO : MG115439 JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

APELADO : MIGUEL ANTONIO ABBUD NETO
ADVOGADO : SP155871 SORAIA ABBUD PAVANI
No. ORIG. : 00067000220074036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o outorgante do substabelecimento de fls. 299 é representante legal da apelante, intime-se a autora CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que supra a deficiência apontada.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004045-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A) : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00587-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Fls. 285/286: A União Federal (Fazenda Nacional) noticia que houve o pagamento do crédito, em 03.09.2013, requerendo a extinção da execução.

A executada EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, diante do pagamento por parte do adquirente responsável, concordou com a extinção do feito, uma vez que reforça a tese sustentada pela recorrida quanto à sua ilegitimidade passiva (fl. 289).

Considerando que houve o pagamento do débito, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir superveniente, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sendo assim, cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, em favor da excipiente.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONDENAÇÃO EM CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEF. INAPLICABILIDADE. 1. A extinção da execução fiscal, após a citação do devedor, possibilita a sucumbência processual, afastando-se a incidência do artigo 26 da Lei n. 6830/80 para que a fazenda Nacional seja condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios. 2. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 6830/80 pressupõe que a própria fazenda tenha dado ensejo à extinção da execução, o que não se verifica quando ocorrida após o oferecimento de exceção de pré-executividade. Precedentes: AgRg no REsp 1201468/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16.11.2010; REsp 1163913/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18.12.2009; REsp 991.458/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.4.2009. 3. Ademais, restou consolidado nesta Primeira Seção que, tratando-se de custas referentes à serventia não oficializada, hipótese na qual os serventuários não são remunerados pelos cofres públicos, a fazenda Pública deve-se sujeitar ao pagamento. Precedentes: EREsp 891.763/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1180324/PR, Rel. Min.

Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 3.8.2010. 4. Recurso especial não provido."
(STJ, REsp 1219744/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 03/02/2011, DJe 14/02/2011)
Publique-se. Intime-se.
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009010-04.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009010-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
INTERESSADO : A G S BANDEIRA E CIA LTDA e outros
: ANTONIO GREGORIO DE SOUZA BANDEIRA
ADVOGADO : SP113975 CIRO AUGUSTO DE GENOVA e outro
EMBARGANTE : AFEU DE SOUZA BANDEIRA
ADVOGADO : SP094160 REINALDO BASTOS PEDRO e outro
No. ORIG. : 00090100420084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de embargos de declaração opostos por **AUFEU DE SOUZA BANDEIRA** contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 334/338 que, em sede de ação monitória ajuizada pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, deu parcial provimento ao recurso de apelação da CEF, afastando a prescrição com relação aos réus AGS Bandeira & Cia Ltda. e Antonio Gregório de Souza Bandeira, bem como, com relação aos mesmos, julgar improcedentes os embargos monitórios ofertados pelos mesmos às fls. 128/133, condenando-os ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser dividido em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um deles.

Alega, em suas razões de insurgência, que houve omissão no tópico final da decisão ora embargada no que se refere ao reconhecimento da prescrição atinente à sua pessoa, bem como no tocante à condenação da CEF relativa aos honorários sucumbenciais, o que deve ser sanado através do presente recurso.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como, por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No caso em questão, observo que, de fato, o dispositivo final da r. decisão monocrática proferida às fls. 34/338 deixou de se manifestar acerca do reconhecimento da prescrição do direito da autora com relação ao ora embargante Aufeu de Souza Bandeira, motivo pelo qual tal omissão deve suprida, ensejando o acolhimento do presente recurso para o fim de sanar tal vício e complementar o tópico final da r. decisão monocrática, nos seguintes termos: .

"Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação da CEF para o fim de (i) manter o reconhecimento da prescrição do direito da CEF apenas com relação ao réu Aufeu de Souza Bandeira, nos moldes do quanto disposto no artigo 206, §5º, inciso I do Código Civil, devendo, por consequência, ser decretada a extinção do feito, com relação ao mesmo, nos termos do artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil e ser condenada, a parte autora, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios em favor do mencionado corréu, arbitrando-os em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), quantia esta que se mostra em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; e (ii) afastar a prescrição com relação aos réus AGS Bandeira & Cia Ltda. e Antonio Gregório de Souza Bandeira e, com fulcro no artigo 515, §3º do CPC, julgar improcedentes os embargos monitorios ofertados às fls. 128/133, com a condenação dos embargantes, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser dividido em R\$ 1.000,00 (um mil reais) para cada um deles."

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração em decorrência da omissão existente na r. decisão monocrática - ora suprimida - passando a complementá-la nos moldes da fundamentação acima exposta.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014421-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014421-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MILTON PAULO DE LIMA e outro
: CRISTINA DA SILVA LIMA
ADVOGADO : SP150464 ALEX AFONSO LOPES RIBEIRO

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
No. ORIG. : 00144212820084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fl. 377.

Homologo a renúncia apresentada pelo autor em concordância com a Caixa Econômica Federal (fl. 382) e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a apreciação da apelação, conforme artigo 33, XII, do Regimento Interno deste e. Tribunal.

Fica a parte autora responsável pelas custas judiciais e honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001189-04.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP168287 JOÃO BATISTA BAITELLO JUNIOR e outro
APELADO(A) : JAIR ALVES LUCIANO
No. ORIG. : 00011890420084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de JAIR ALVES LUCIANO objetivando o recebimento da quantia de R\$ 12.658,69 (doze mil, seiscentos e cinquenta e oito reais e sessenta e nove centavos), proveniente do Contrato de Empréstimo Especial firmado entre as partes em 21/03/2006, o qual não foi quitados pelo réu.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição do direito de ação da Caixa Econômica Federal em cobrar a dívida objeto do contrato a que se refere a inicial, extinguindo, por consequência, o processo sem resolução do mérito com fulcro no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil (fls. 137/138).

Apelante: CEF pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que o apelado compareceu à audiência de conciliação, assinando o respectivo termo, o que concretizou a sua citação válida, o que afasta a fundamentação adotada na r. sentença prolatada.

Recebido o recurso em ambos os efeitos.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

O cerne da discussão travada no presente recurso consiste na averiguação acerca da suposta ocorrência da prescrição da pretensão da parte autora em cobrar a dívida oriunda de contrato de empréstimo firmado entre as partes, o qual restou inadimplido pelo réu.

No que tange à matéria prescricional, o artigo 206, §5º, inciso I do Código Civil assim dispõe:

"Art. 206. Prescreve:

(...)

§5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

(...)"

Ainda, o artigo 202 do mesmo diploma explicita as causas de interrupção da prescrição, dentre elas:

"Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

(...)

III - por protesto cambial;

(...)"

No caso dos autos, verifico que a inadimplência por parte do réu consolidou-se em janeiro/2007, o que ensejou não só o protesto da dívida em questão - o qual ocorreu em 02/08/2007 (fls. 17) - como também o ajuizamento da ação monitória por parte da instituição credora, em 04/03/2008 (fls. 02).

Ainda, considerando que o prazo prescricional para a cobrança da dívida consubstanciada no instrumento contratual interrompeu-se em 02/08/2007 - ou seja, quando da data do protesto (art. 202, III do CC) - a citação válida do réu deveria se dar até agosto/2012, sob pena de o direito da autora restar fulminado pela prescrição.

No caso dos autos, contudo, se infere, através das fl. 97, que o réu não só foi intimado acerca da realização da audiência de conciliação, como também compareceu à mesma - a qual foi realizada em 16/02/2009 - assinando, inclusive, o respectivo termo (fls. 102/103). Tal fato, por si só, já supre a falta de citação e demonstra a total ciência do réu acerca dos termos da presente ação.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. APRECIÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DIRIMIU AS QUESTÕES PERTINENTES. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEMANDADO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ, A IMPEDIR O CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. APLICAÇÃO DE MULTA. 1. Em vista da clara delimitação constitucional da competência do STJ e do STF, incumbindo a estes Órgãos, respectivamente, a guarda da Lei Federal e da Constituição, embora seja dever de todo magistrado velar a Constituição Federal, para que se evite supressão de competência do egrégio STF, não se admite apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional. 2. Não há falar em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que viesse a examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. 3. Conforme a remansosa jurisprudência do STJ, o comparecimento espontâneo do requerido supre a eventual

ausência de citação. Incide, no caso, a Súmula 83/STJ, a impor óbice intransponível ao conhecimento do recurso especial. 4. Ademais, a Corte local apurou que não houve prejuízo advindo da ausência de citação, pois o recorrente vem sendo defendido nos autos por advogado regularmente constituído e, "até mesmo da audiência de tentativa de conciliação participou, não havendo como alegar que desconhecia a tramitação do feito". Dessarte, na esteira da iterativa jurisprudência desta Corte, não se anula ato processual, caso o vício formal não impeça seja atingida a sua finalidade. 5. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa. ..EMEN:(AGA 200902026185, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/04/2013 ..DTPB:.) (grifos nossos)

De se repetir, ainda, que o seu comparecimento nos autos se deu em 16/02/2009 - ou seja, **dentro do prazo de cinco anos a contar da data do protesto** - motivo pelo qual há de ser afastada a prescrição decretada, com a consequente anulação da r. sentença de primeiro grau.

Ainda, tendo em vista que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito e que se encontra em condições de imediato julgamento, de rigor a aplicação do previsto no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, com a análise da demanda, nos seguintes termos:

Não obstante o comparecimento espontâneo do réu quando da realização de audiência de tentativa de conciliação, verifico que o mesmo deixou de apresentar qualquer manifestação ou mesmo embargos monitórios no intuito de impugnar a dívida.

Tal omissão, por si só, acarreta a sua revelia, com fulcro no artigo 319 do CPC, cujos efeitos, na ação monitória, diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento.

Nos moldes do disposto no artigo 1.102c do CPC, a ausência de oposição dos embargos monitórios no prazo legal, enseja, automaticamente, a constituição de pleno direito do título executivo judicial, com a conversão do mandado inicial em mandado executivo, devendo o feito prosseguir, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X.

Há de se ressaltar, também, que ao deixar de apresentar os embargos monitórios, o réu concordou tacitamente acerca da existência da dívida, na medida em que deixou de impugná-la em tempo hábil, conforme lhe faculta o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, o que, por si só, justifica a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitória, ainda que favoravelmente à parte autora.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação o seguinte aresto:

"AÇÃO MONITÓRIA - AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS MONITÓRIOS NO PRAZO LEGAL - REVELIA - CONVERSÃO AUTOMÁTICA DO MANDADO DE CITAÇÃO EM MANDADO EXECUTIVO - ARTIGO 1.102, "C" DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO REFORMADA, DE OFÍCIO - RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE RÉ NÃO CONHECIDO. 1. A parte ré, não obstante tenha sido regularmente citada, nos moldes do artigo 1.102b do Código de Processo Civil, não opôs embargos monitórios no prazo legal, tornando-se revel consoante artigo 319 do Código de Processo Civil. 2. Embora o artigo 322 do Código de Processo Civil faculte ao revel intervir no processo em qualquer fase, este porém deve recebê-lo no estado em que se encontrar. 3. E, no caso, já havia decorrido o prazo legal para a apresentação dos embargos monitórios, consoante certidão de fl. 31, razão pela qual estes não devem ser conhecidos. 4. No procedimento monitório, os efeitos da revelia diferem daqueles decorrentes do processo de conhecimento, porquanto o artigo 1.102c do Código de Processo Civil disciplina que, na ausência de oposição dos embargos no prazo legal, constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, prosseguindo-se o feito, para cumprimento da obrigação, na forma prevista no Livro I, Título VIII, Capítulo X. 5. Ao deixar de apresentar os embargos no prazo legal, presume-se que houve concordância tácita da parte ré acerca da existência da dívida, na medida em que não a impugnou conforme lhe faculta o artigo 1.102c do Código de Processo Civil, a justificar a passagem "automática" da fase de cognição para a fase executiva, sem a necessidade de qualquer pronunciamento do Juiz acerca do direito material objeto da ação monitória, ainda que favoravelmente à parte autora. 6. No caso, considerando que a MM. Juíza de Primeiro Grau apreciou

indevidamente o direito material objeto da ação monitoria e declarou procedente o pedido, incorrendo em "error in procedendo", reformo, de ofício, a decisão proferida, apenas para manter a parte em que reconhece a tempestividade dos embargos e converte o mandado inicial em mandado executivo. 7. A parte ré, em suas razões, não se insurge contra a declaração de intempestividade dos embargos, mas, tão-somente, contra cláusulas do contrato, não podendo ser conhecido o recurso, até porque, não tendo ofertado tempestivamente os embargos, restou precluso o seu direito de discutir os termos do contrato, bem como o valor da cobrança. 8. Decisão reformada, de ofício, para excluir o pronunciamento acerca do direito material objeto desta ação monitoria e a declaração de procedência do pedido, mantendo apenas a parte em que julga intempestivos os embargos e converte o mandado inicial em mandado executivo. 9. Recurso de apelação não conhecido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1353267, Processo: 00035436320024036000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Helio Nogueira (Juiz conv.), Data da decisão: 01/12/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 10/03/2009, pág. 251) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - MONITÓRIA FUNDADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE CELEBRADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MANDADO MONITÓRIO REGULARMENTE CUMPRIDO - INÉRCIA DO RÉU QUE NÃO EMBARGA - SENTENÇA "EXTRA PETITA" QUE NÃO SE LIMITA A ORDENAR EXPEDIÇÃO DE MANDADO EXECUTIVO, TRATANDO-SE DE TÍTULO JUDICIAL QUE INCURSIONA NOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DA EXPRESSÃO MONETÁRIA DA DÍVIDA - SENTENÇA ANULADA. 1. Permanecendo o réu inerte constituir-se-á de pleno direito o título executivo judicial, convertendo-se o mandado injuntivo em mandado executivo. Nesse caso de revelia do réu, cumpre-se primordialmente o objetivo da ação monitoria de ser um "atalho" para o processo de execução. 2. **Em sede de monitoria, no caso do réu inerte deve o Juiz se limitar apenas a mandar expedir o mandado executivo em que se converte o mandado injuntivo, não cabendo ao Magistrado de ofício incursionar sobre os elementos componentes da dívida de modo a alterar-lhe o valor, assim modificando o contrato que, acompanhado da apuração do quantum devido, constituiu-se na "prova escrita" suficiente para o juízo monitorio; atividade judicial cognitiva mais ampla, alargando os limites de apreciação da dívida seria admitida somente se o réu comparecesse e questionasse a matéria através dos embargos monitorios.** 3. Sentença anulada; apelo prejudicado."

(TRF/3, AC - APELAÇÃO CÍVEL 999755, Processo: 200361000177730, Órgão Julgador: 1ª Turma, Rel. Johonsom Di Salvo, j. em 19/04/2005, DJU 17.5.2005, PÁG. 231) (grifos nossos)

Diante disso, entendo deva ser julgada procedente a ação monitoria, constituindo-se, desde logo, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se, ainda, o mandado inicial em mandado executivo, com o prosseguimento do feito na forma prevista no Livro II, Título II, Capítulo IV do CPC. Condene, ainda, o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios, arbitrando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado até a data do respectivo pagamento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da CEF para o fim de **anular a sentença de primeiro grau** e, com fundamento no disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** a ação monitoria, constituindo-se, desde logo, de pleno direito, o título executivo judicial, nos moldes do quanto disposto no §3º do artigo 1.102c do Código de Processo Civil.

Condene o embargante, ainda, ao pagamento de custas e honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, o qual deverá ser atualizado até a data do efetivo pagamento.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000225-08.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.000225-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VERA LUCIA COSCIA
ADVOGADO : SP078066 LENIRO DA FONSECA e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : SP200241 MARCELO ANTONIO AMORIM RODRIGUES e outro
No. ORIG. : 00002250820084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição fática: VERA LUCIA CÔSCIA ajuizou ação ordinária em face da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS - UFSCAR objetivando seja a ré condenada ao pagamento, em favor da autora, do salário pertinente à função de bibliotecária/documentalista, com a majoração de todas as vantagens já recebidas pela requerente, na mesma proporção do aumento dos seus vencimentos básicos, bem como o pagamento das diferenças salariais e das vantagens conferidas à autora, entre o cargo de assistente administrativo e bibliotecário, do período de julho de 1998 até o efetivo reenquadramento salarial.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 130/131 sob a alegação de que a Lei n.º 9.494/97 veda a concessão de tutela visando a reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou a concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial, sob o fundamento de que não restou demonstrado que a autora exerceu, de fato, as funções pertinentes exclusivamente ao cargo de bibliotecário/documentalista até a data de sua efetiva aprovação em concurso público para o referido cargo. Por conseqüência, condenou a autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrando-os em R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 297/304).

Apelante: autora pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que restou comprovado, no caso dos autos, o desvio de função alegado, vez que o documento de fls. 67, devidamente assinado pela chefia da recorrente, atesta que as suas principais atividades na Universidade eram próprias de bibliotecária, conforme documento juntado pela requerida às fls. 160/161 e 163/164; **b)** que a própria comissão de enquadramento da UFSC emitiu parecer favorável quanto ao mérito do pedido de revisão de enquadramento (fls. 68); **c)** que tanto a prova documental como a prova testemunhal comprovaram que a apelante não exerce as funções de assistente administrativo; e **d)** que a testemunha admitiu que a autora realizava as atribuições de bibliotecária, com o que admitiu, também, o próprio desvio de função (fls. 307/319).

Com contrarrazões da UFSC, às fls. 323/326.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

A pretensão deduzida tem por objeto a equiparação de vencimentos entre cargos diversos, com base em desvio de função supostamente ocorrido, segundo o qual a autora, embora admitida para exercer a função de auxiliar administrativo, alega efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de bibliotecária/documentalista desde 15/07/1998 até a data em que tomou posse, em virtude de novo concurso por ela prestado, para o cargo de bibliotecária.

Com efeito, o artigo 37, XIII da Constituição Federal, tanto na redação original como naquela instituída pela E.C. nº 19/98, veda a equiparação ou vinculação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público.

Frise-se que o princípio da isonomia constitucional instituída no artigo 39, § 1º da Constituição Federal, em sua redação original, segundo o qual "*A Lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições semelhantes do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário...*", estava adstrito ao princípio da legalidade dos vencimentos do servidor público, pelo qual, independente da identidade de atribuições, o direito à isonomia de vencimentos só se efetiva por expressa previsão legal (Súmula nº 339 do STF).

Ademais, o artigo 37, II da Constituição Federal contraria a pretensão:

"Fere o princípio inscrito no art. 37, II, da Constituição Federal, a atribuição, independentemente de concurso público, dos vencimentos de cargo superior que haja desempenhado, por desvio de função, o servidor."
(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 219934 UF: SP, Relator(a) Octavio Gallotti, DJ 16-02-2001)

"Concurso público (CF, art. 37, II): não mais restrita a exigência constitucional à primeira investidura em cargo público, tornou-se inviável toda a forma de provimento derivado do servidor público em cargo diverso do que detém, com a única ressalva da promoção, que pressupõe cargo da mesma carreira: inadmissibilidade de enquadramento do servidor em cargo diverso daquele de que é titular, ainda quando fundado em desvio de função iniciado antes da Constituição."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 209174 UF: ES, DJ 13-03-1998 PP-00017 Relator(a) Sepúlveda Pertence)

"DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio) (grifos nossos)

No entanto, tanto o Supremo Tribunal Federal como o Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização. Nesse sentido:

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. I. - O servidor público desviado de suas funções, após a promulgação da Constituição, não pode ser reenquadrado, mas tem direito ao recebimento, como indenização, da diferença remuneratória entre os vencimentos do cargo efetivo e os daquele exercido de fato. Precedentes. II. - A análise dos reflexos decorrentes do recebimento da indenização cabe ao juízo de execução. III. - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental. Agravo não provido.

(STF - RE-ED - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 486184, Rel. Ricardo Lewandowski) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIREITO À PERCEPÇÃO DAS DIFERENÇAS SALARIAIS. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 619.058/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 23/04/2007 p. 291)"

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, quando há desvio de função do servidor público, é devida a diferença salarial correspondente à função efetivamente desempenhada, sendo inaplicável, no caso, o enunciado n.º 339 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp 439.244/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 15/3/04)"

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. DIFERENÇAS SALARIAIS. DIREITO DO SERVIDOR. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. *A alegação de cerceamento de defesa em face do indeferimento da produção de prova pericial não merece ser conhecida, porquanto não foi indicado qualquer dispositivo de lei federal que teria sido malferido, tampouco o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais. Recurso que não merece ser conhecido nesse ponto.*

2. ***É devido ao servidor público em desvio de função, à título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração. Precedentes.***

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*"

(REsp 711.963/RS, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 11/4/05) (grifos nossos)

Para tanto, é necessário que o desvio de função seja comprovado, o que não ocorreu no caso dos autos, senão vejamos:

Os documentos que instruíram a inicial não são suficientes para comprovar, de fato, que a autora exerceu as mesmas atribuições relativas ao cargo de bibliotecária.

A princípio, constato que se encontram encartados aos autos o discriminativo das atividades inerentes tanto à função de assistente em administração (fls. 205/206), como à função de bibliotecário/documentalista, donde se depreende que as primeiras possuem características gerais, enquanto que as provenientes do segundo cargo são mais específicas, exigindo, inclusive, graduação maior para tal exercício (nível superior).

Assim, em virtude da característica de generalidade das atividades relativas à função de auxiliar administrativo, entendo ser, de fato, possível a coincidência de algumas de suas atribuições com a de bibliotecário.

Além disso, há de se ressaltar que a autora não discriminou detalhadamente e, muito menos, comprovou quais as atividades que efetivamente exerceu no período de julho/1998 em diante junto à Biblioteca da UFSCAR. Ainda, verifico que o documento de fls. 67 não possui qualquer força comprobatória nesse sentido, ao passo que foi elaborado unilateralmente pela autora, conforme ratificado através do depoimento da testemunha Ligia Maria Silva e Souza (Diretora - Bco UFSCAR), às fls. 202, cujo trecho passo a transcrever, a seguir:

"(...) Afirma que os servidores foram orientados a entrar com recurso à comissão para solicitar o reequadramento. Informa que o processo foi rápido e em aproximadamente uma semana precisou assinar declaração de mais de 40 pessoas. Não conhecia detalhadamente o trabalho dessas mais de 40 pessoas, pois trabalhava na biblioteca. Quando assinou o documento de fls. 67, não conhecia detalhadamente o trabalho da autora Vera, pois não trabalhava no mesmo setor que ela trabalhava. Acredita que foi a própria servidora quem preencheu o documento de fl. 67, tendo assinado o documento a pedido dela. (...)" (grifos nossos)

De se dizer, ainda, que a autora igualmente não demonstrou nos autos que, de fato, exercia atividades **exclusivas** de bibliotecária. Aliás, nesse aspecto, há de se destacar outros trechos do depoimento testemunhal colhido pelo Juízo *a quo*, os quais mencionam que algumas atribuições do cargo de bibliotecário poderiam ser feitas por auxiliares, embora em níveis diferenciados e com graus de responsabilidade também diversos, *in verbis*:

"(...) Normalmente aqueles que exercem a função de auxiliar e assistente administrativo realizam funções de auxiliar de biblioteca. Muitas vezes os assistentes e auxiliares administrativos realizam as mesmas funções exercidas pelos bibliotecários. (...)"

"(...) Muitas das atribuições especificadas no item 2 da petição inicial (fls. 3/4) são exercidas pelos assistentes e auxiliares administrativos, porém em níveis diferentes dos bibliotecários. (...)"

Apenas por isso, entendo não tenha ficado satisfatoriamente comprovado o desvio de função alegado pela autora, vez que a mesma não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil *in verbis*:

*"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:
I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."*

Há de se ressaltar, ainda, que, conforme bem explicitado pelo Juízo de primeiro grau, o fato de a autora ter sido nomeada para a chefia da Seção de Manutenção e Conservação do Acervo de Monografias e Periódicos da Biblioteca Comunitária da Universidade, por si só, não implica na conclusão de que a mesma desempenhava as atribuições específicas do cargo de bibliotecário, ao passo que percebeu a remuneração adicional a título da função gratificada.

Assim, tal desvio apenas estaria caracterizado caso a autora tivesse exercido a função de chefia, sem a percepção do referido adicional, o que, repita-se, não ocorreu, no caso dos autos.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido pela Segunda Turma desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. AGENTE ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DE CHEFIA DE POSTOS REGIONAIS DE TRABALHO. DESVIO DE FUNÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA CUJA GRATIFICAÇÃO ERA PERCEBIDA PELO SERVIDOR. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). O dispositivo não é inconstitucional. De toda sorte, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. 2. A jurisprudência é uníssona no sentido de ser devido ao servidor público, desde que devidamente demonstrado, em desvio de função, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública. Súmula nº 378 do C. Superior Tribunal de Justiça 3. Para consubstanciar desvio de função mister o efetivo exercício de cargo remunerado a maior do que aquele para o qual servidor tomou posse, sem o recebimento dos proventos relativos ao cargo efetivamente exercido. Vale dizer: o servidor que ingressa no serviço público em determinado cargo, mas que exerce, de fato, atribuições relativas a outro de maior remuneração, não as recebendo no exercício de fato, possui o direito de pleitear, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, com lastro no desvio de função. 4. No caso dos autos, não se cuida de exercício de cargo diverso daquele ocupado, sem a percepção da remuneração respectiva, mas de nomeação para o exercício de função de confiança, na forma do artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, cuja gratificação o autor recebia pelo seu exercício, consoante o disposto nos artigos 49, inciso II, e 62, ambos da Lei nº 8.112/90. 5. O valor da retribuição pelo exercício de função de confiança é definido em lei, não sendo fixado com base no cargo ocupado pelo servidor, já que o cargo efetivo e a função de confiança não se confundem. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1379489, Processo: 00062402520054036106, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 23/03/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/04/2010, pág. 173)

Conclui-se, portanto, que, em virtude do desvio de função não ter restado satisfatoriamente comprovado, não há como acolher a pretensão inaugural, posicionamento este que se encontra em consonância com a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do

STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida." (TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doepler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO EM SAÚDE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE MÉDICA SANITARISTA. PAGAMENTO DOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA. 1 - APESAR DAS VEDAÇÕES LEGAIS E ATÉ MESMO CONSTITUCIONAIS À ASCENSÃO OU INGRESSO NOS QUADROS DE SERVIDOR ES PÚBLICOS SEM CONCURSO PÚBLICO, DEVE SER RECONHECIDO O DIREITO À PERCEPÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE DESEMPENHADOS, SOB PENA DE VERMOS A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENRIQUECER ILICITAMENTE. 2 - CONSTITUI ÔNUS DO AUTOR PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO, NO CASO O EFETIVO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES ALHEIAS ÀS ATRIBUIÇÕES DE SEU CARGO. 3 - RECONHECIMENTO DO DIREITO NO QUE PERTINCE AO TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PROVADO PELO AUTOR. 4 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA.

(TRF - 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 194417, Processo: 9905598383, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Rebelo Junior, Data da decisão: 24/09/2002, DJ DATA: 07/11/2002, pág. 643) (grifos nossos)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pela autora.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-90.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 667/2294

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO(A) : ANELISA DAMACENO BARBOSA e outros
: JOEL CHIQUETO BARBOSA
: DAISY DAMACENO BARBOSA
ADVOGADO : SP133064 MARCOS LEANDRO FIGUEIREDO e outro
No. ORIG. : 00016429020084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de ANELISA DAMACENO BARBOSA, JOEL CHIQUETO BARBOSA e DAISY DAMACENO BARBOSA objetivando o recebimento da quantia de R\$ 12.239,46 (doze mil, duzentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos) - valor este posicionado até 22/10/2008 - proveniente de "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES", firmado entre as partes em 13/11/2002, sob n.º 24.0284.185.0004145-35, o qual não foi quitado pela ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios ofertados exclusivamente por Anelisa Damaceno Barbosa, reconhecendo, por consequência, a CEF credora dos requeridos pela importância de R\$ 12.239,46 (doze mil, duzentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos), posicionada em 22/10/2008, determinando a conversão do mandado inicial em mandado executivo (art. 1.102c e parágrafos do CPC). Condenou os requeridos, ainda, ao reembolso das custas processuais e aos honorários advocatícios, correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa e, por fim, determinou que a correção monetária e os juros serão calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (fls. 81/82).

Sobre tal decisão, a CEF opôs Embargos de Declaração (fls. 84/85), os quais foram rejeitados, diante da inexistência de omissão (fls. 87).

Apelante: CEF pretende a reforma parcial da r. sentença, se insurgindo, apenas, com relação aos critérios fixados a título de correção monetária e juros. Aduz, para tanto, em apertada síntese, que a decisão de primeiro grau alterou objetivamente a correção monetária e os encargos da dívida a partir da sentença, excluindo os encargos previstos contratualmente, o que gerou prejuízo à apelante. Afirma, ainda, que o instrumento contratual foi assinado e livremente pactuado entre as partes, devendo reger o princípio do *pacta sunt servanda* na relação constituída entre as partes.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que as razões recursais da CEF se limitaram apenas à forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Ao se proceder uma análise a respeito, verifico que os apelados celebraram com a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em 13/11/2002, o "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES", por

meio do qual lhes foi concedido um crédito de R\$ 14.070,00 (quatorze mil e setenta reais) para financiamento de parte da semestralidade do curso de graduação em Bacharelado em Publicidade e Propaganda, durante sete semestres, frequentado por Anelisa Damaceno Barbosa.

O recebimento de tal valor/crédito não foi, em momento algum, objeto de qualquer impugnação por parte dos apelados, nem mesmo a sua inadimplência, tendo apenas a devedora principal se limitado a apresentar embargos monitórios, os quais foram considerados intempestivos, o que, por si só, já torna preclusa qualquer discussão a respeito dos encargos previstos e cobrados no contrato.

Ainda, de se ressaltar que as cláusulas décima quarta, décima quinta, décima sexta e décima nona previram não só os encargos atinentes à atualização da dívida, como também os encargos a serem aplicados no caso de inadimplemento.

À luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor, o que não é o caso dos autos.

Ademais, *in casu*, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido, vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Assim, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não competindo ao Juízo *a quo* alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Referida atualização deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos, e não com base nos critérios dispostos na Resolução CJF n.º 134/2010, posicionamento este que já vem sendo adotado por este E. Tribunal:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. " (TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para o fim de determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes no referido instrumento contratual, motivo pelo qual afasto a aplicação da Resolução CJF n.º 134/2010 a título de correção monetária e juros.

Diante do exposto, **dou provimento** ao presente recurso de apelação interposto pela CEF, nos moldes o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006023-35.2008.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
: HENRIQUE CONSTANTINO
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
INTERESSADO : GONSCAR VEICULOS LTDA
No. ORIG. : 00060233520084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Joaquim Constantino Neto e outros contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que, em sede de embargos que opuseram contra a execução fiscal movida pela Fazenda Pública em face de Breda Distribuidora de Veículos Ltda e outros, objetivando o reconhecimento de ilegitimidade de parte e da prescrição executiva em face dos sócios, bem como a questiona as contribuições destinadas ao SAT, INCRA, SEBRAE e PAT e, ainda, as incidentes sobre 13º salário e férias, deu provimento ao apelo dos embargantes, para excluí-los do pólo passivo da execução fiscal.

A parte embargante alega omissão do julgado, pois, mesmo reconhecendo sua ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da execução fiscal, deixou de fixar honorários advocatícios em seu favor, desprezando, assim, ao princípio da causalidade e ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Compulsando os autos, verifico que o requerimento inicial não se refere apenas à exclusão da parte embargante do pólo passivo da execução fiscal, mas também às contribuições destinadas ao SAT, INCRA, SEBRAE e PAT e, ainda, as incidentes sobre o 13º salário e férias, questões estas que a parte autora embargante foi totalmente sucumbente. Sendo assim, a questão se insere nas disposições do artigo 21 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Neste sentido já se manifestou o STJ o seguinte julgado:

"EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. FIXAÇÃO. 1. Aresto recorrido que dirimiu a controvérsia posta na presente demanda com fundamento em outros dispositivos legais que não os artigos 290 e 892 do Código de Processo Civil, invocados pela Recorrente. 2. É inviável o processamento do Recurso Especial quando ausente o prequestionamento da questão nele versada. 3. A divergência jurisprudencial, ensejadora do processamento do Recurso Especial pela alínea "c", há que ser demonstrada analiticamente, nos moldes exigidos pelo art. 255 do RISTJ. **4. O pedido inicial delimita os contornos da lide. Na hipótese vertente, verifica-se que a exordial veicula pleito de quitação da segunda prestação do parcelamento requerido pela ora Recorrida e deferido pelo Estado**

Recorrente, sem a inclusão do percentual de 20% sobre o valor do débito, a título de honorários advocatícios. 5. Deveras, o autor formulou, ainda, pedido de consignação das prestações vincendas, e não as depositou, por isso que o mesmo foi acolhido parcialmente, gerando a sucumbência recíproca. Conseqüentemente, esclarecida a extensão do decísum, cabia ao Tribunal impor a sucumbência recíproca, pelo que restou violado o art. 21 do CPC. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido. ..EMEN:"

(STJ, Resp. nº 642716, 1ª Turma, rel. Luiz Fux, DJ 02-05-2005, pág. 00192)

Na mesma linha segue o TRF5. A propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI Nº 8.213/91. COBRANÇA DE PARCELAS ATRASADAS. ACOLHIMENTO. LITIGANCIA DE MÁ-FÉ DA PARTE AUTORA. INOCORRENCIA. SUCUBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Se, em sede de mandado de segurança, houve decisão judicial, transitada em julgado, reconhecendo a ilegalidade do ato que cancelou a aposentadoria rural, deve ser determinado, tanto o restabelecimento do benefício, como o pagamento das parcelas que não foram pagas durante o período do cancelamento irregular. 2 Para a caracterização da litigância de má-fé, é preciso que estejam presentes os pressupostos previstos no art. 17, do CPC. 3. Ao ser acolhido parcialmente o pedido formulado pela parte autora, devem ser os honorários repartidos e compensados entre os litigantes, vencido e vencedor, nos termos do art. 21, do CPC. 4. Preliminar de carência de ação, por falta de interesse de agir, rejeitada. 5. Apelação parcialmente provida.."

(TRF5, AC nº 388151, 2ª Turma, rel. Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJ 07-08-2006, pág. 563)

Pelo exposto, **acolho os embargos declaratórios**, sano omissão existente no julgado para determinar que, em razão da sucumbência recíproca, cada parte arque com a honorária advocatícia de seu respectivo patrono e mantenho o resultado da decisão embargada, nos termos da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014379-51.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.014379-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FLAVIO ROBERTO FRANCISCO DA SILVA e outro
: GUIOMAR BARBOSA DE ARAUJO
ADVOGADO : DF025799 CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005181 TOMAS BARBOSA RANGEL NETO e outro
No. ORIG. : 00143795120094036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de ação de reintegração de posse movida pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 671/2294

face de **FLÁVIO ROBERTO FRANCISCO DA SILVA e OUTRA** objetivando a reintegração da posse do imóvel financiado pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, descrito na inicial.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 32/33 sob a alegação de que não há prova nos autos de que os requeridos são casados entre si, descabido presumir que o arrendatário Flávio tinha ciência da rescisão.

Sentença: o M.M. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial no intuito de reintegrar a autora na posse do imóvel do Residencial Cedrinho, situada na Rua Senador Virgílio Távola, 469, nesta capital. Por consequência, condenou os réus a desocupar o imóvel, no estado em que se encontra, no prazo de 30 (trinta) dias, ressalvando que, findo o prazo assinado sem a desocupação voluntária, será expedido o competente mandado de reintegração de posse em favor da CEF. Condenou os requeridos, ainda, ao pagamento dos encargos contratuais vencidos até a data da efetiva desocupação do imóvel, cujo valor deverá ser atualizado monetariamente, incidindo juros na forma pactuada entre as partes.

Por outro lado, julgou parcialmente procedente o pedido contraposto formulado pelos requeridos, declarando a nulidade da expressão "*o qual será processado por intermédio da CAIXA*", constante da cláusula oitava do contrato firmado entre as partes, bem como condenando a requerente a ressarcir ao requeridos os valores pagos por eles a título de prêmio de seguro que superem o montante que eles deveriam ter pago, caso tivessem tido a liberdade de escolher outra seguradora, montante este a ser definido em liquidação por artigos, na forma do art. 475-E do Código de Processo Civil. No tocante aos honorários advocatícios, definiu que os mesmos, fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, são devidos pelos réus, tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido composto (fls. 76/88).

Sobre tal decisão, os réus opuseram embargos de declaração às fls. 95/97, os quais foram acolhidos, com efeitos infringentes, com a consequente modificação da segunda parte do dispositivo da r. sentença, para o fim de reconhecer a faculdade do réu em utilizar-se do seu saldo do FGTS para quitar a dívida, na parcela relativa às taxas de arrendamento, com a determinação para que a autora libere o saldo existente na respectiva conta vinculada, desde que preenchidos os requisitos, no montante necessário para a quitação da dívida. Houve a ressalva, ainda, de que, na hipótese de não haver a quitação total da dívida, a desocupação deverá ser efetivada, arcando os requeridos com o pagamento dos encargos contratuais vencidos até a efetiva desocupação, cujo valor deverá ser atualizado monetariamente e sobre o qual incidirão juros na forma pactuada entre as partes. Houve, por fim, o deferimento da justiça gratuita em favor dos requeridos (fls. 107/115).

Apelantes: réus pugnam pela reforma da r. sentença de primeiro grau aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o recurso deve ser recebido no duplo efeito, não podendo a sentença ter efeitos até o seu trânsito em julgado, em decorrência da grave ofensa ao direito à moradia, à delicada situação financeira dos arrendatários, havendo perigo da demora inverso em desfavor desta; **b)** que devem ser aplicadas as normas do CDC ao caso dos autos, vez que aqueles que participam do programa de arrendamento residencial são sabidamente vulneráveis, sendo necessária a inversão do ônus da prova; **c)** que o direito à moradia é considerado direito fundamental, de acordo com o art. 6º da CF, não podendo se interpretar o art. 9º da Lei n.º 10.188/2001 de maneira estrita, se revelando desproporcional a reintegração de posse como consequência do inadimplemento; **d)** que deve ser permitida a renegociação do débito, devendo ser restabelecido o contrato e preservado, pois, trata-se de contrato de moradia; **e)** que o inadimplemento contratual não admite o manejo de uma ação possessória; **f)** que deve ser reconhecida a ilegalidade da cobrança de multa e pena convencional, ambas no valor de 2% (dois por cento) sobre o valor devido, previstas nas cláusulas décima quinta, parágrafo oitavo e vigésima quarta, vez que as mesmas possuem a mesma natureza, sendo vedada a sua cumulação; **g)** que é abusiva a cláusula vigésima quarta quando estabelece o pagamento de 20% alusivo a honorários advocatícios, vez que tais verbas são determinadas consoante parâmetros do CPC; e **h)** que, na hipótese de manutenção da reintegração de posse, requer seja dado um prazo de 90 (noventa) dias para que os apelantes possam buscar uma nova moradia (fls. 120/127).

Com contrarrazões da CEF às fls. 131/144.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

A princípio, no que se refere à pretensão de recepção do recurso no duplo efeito, verifico que a mesma já foi acolhida pelo Juízo *a quo*, às fls. 128, motivo pelo qual não há que se fazer maiores explicações a respeito.

No tangente à aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de arrendamento residencial, não basta a simples pretensão de aplicabilidade das normas consumeristas, de maneira genérica. É necessário que os réus discriminem, de maneira individualizada, quais são, efetivamente, as cláusulas abusivas do contrato e o porquê de tal abusividade, com o que se torna possível a revisão contratual.

Nesse sentido:

*"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI Nº 10.188/01. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE PROCEDENTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE DAS CLÁUSULAS. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. - Efetuada a notificação dos arrendatários para purgação da mora os mesmos mantiveram-se inadimplentes, ensejando a procedência da reintegração de posse. - **É necessária a demonstração cabal de que o contrato viola as normas de ordem pública previstas no CDC, não bastando a invocação genérica da legislação consumerista.** - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido."*

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1406734, Processo: 00099475720074036000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 05/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 14/03/2013) (grifos nossos)

*"CIVIL. CONTRATO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. PRESCRIÇÃO. NÃO VERIFICADA. ENCARGOS MENSIS. REAJUSTAMENTO. ÍNDICES PREVISTOS NO CONTRATO. JUROS. TAXA DE 12% AO ANO. NÃO LIMITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO CONTRATUAL. NULIDADE DE CLÁUSULAS ABUSIVAS E GENÉRICAS. CDC. IMPOSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO STJ. - É descabida a alegação dos apelantes de prescrição da pretensão de cobrança das taxas condominiais e do IPTU, vez que o prazo prescricional restou interrompido com o ajuizamento de ação de reintegração de posse da CEF em face dos particulares, só voltando a correr com o seu trânsito em julgado, nos termos do art. 202, V e parágrafo único, do CC. - Não restou caracterizada a cobrança exagerada de qualquer dos encargos pactuados entre as partes, vez que foram observadas as cláusulas pactuadas e os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. - In casu, a taxa de arrendamento mercantil que, no início do contrato (06.2004) foi fixada em R\$ 134,74 (cento e trinta e quatro reais e setenta e quatro centavos), foi majorada para R\$ 157,01 (cento e cinquenta e sete reais e um centavo) em 07/2010, o que representa um aumento de apenas R\$ 22,27 (vinte e dois reais e vinte e sete centavos) num intervalo de 06 (seis) anos. - Conforme a súmula n.º 648 do STF, não se aplica a limitação dos juros em 12% ao ano, seja da Constituição Federal, seja da Lei de Usura, às operações realizadas por instituições financeiras, como a que ora se analisa. - É devida a exclusão da capitalização, vez que, não obstante o contrato tenha sido firmado em 06.2004, ou seja, após a edição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000, reeditada sob o n.º 2.170-36/2001, não há cláusula específica prevendo a sua prática, razão pela qual a sua inclusão na evolução da dívida é ilegal e abusiva. Apelo provido neste ponto. - **É possível o Poder Judiciário exercer o controle dos contratos bancários, em observância as disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor, promovendo a anulação de cláusulas contratuais abusivas, onerosas e inadequadas sobre o fornecimento de produtos e serviços. Contudo, caberia ao apelante apontar tais cláusulas e qual o tipo de abuso estaria sendo cometido pelo agente financeiro.** - O pedido apresentado encontra-se desprovido de qualquer fundamentação, vez que os argumentos são vagos e imprecisos, fato que vem a impedir uma verificação de possíveis excessos existentes no contrato e inviabiliza a apreciação de sua procedência ou improcedência pelo Poder Judiciário. - Apelação parcialmente provida."*

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 552788, Processo: 00110170320114058300, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Wildo, Data da decisão: 29/01/2013, DJE DATA: 31/01/2013) (grifos nossos)

Não obstante os réus terem, de fato, apontado as cláusulas que entendem abusivas (cláusulas décima quinta e vigésima quarta) - o que permite a aplicação das normas consumeristas - entendo que a pretensão dos mesmos acerca da inversão do ônus da prova não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a presente demanda, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

No tocante ao mérito da ação, entendo que o artigo 1.228, *caput*, da Lei 10.406/2002 prescreve o seguinte, *in verbis*:

"Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha."

Com base no dispositivo legal supra, entendo que seria ilegal e injusto que o arrendatário permanecesse residindo no imóvel, sem adimplir à arrendadora a contraprestação contratualmente pactuada, depois de ter sido formalmente notificado para purgar a mora.

O contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, equivale a contrato de locação. Ou seja, se o detentor do domínio útil (arrendatário/inquilino) deixar de adimplir a taxa mensal de arrendamento ou a parcela do aluguel, a consequência lógica é a consolidação do domínio útil nas mãos do proprietário possuidor indireto. A propósito:

"AÇÃO DE DESPEJO. IMÓVEL DO INSS. NÃO PAGAMENTO DE ALUGUERES. LEGITIMIDADE DA AUTARQUIA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. BENFEITORIAS NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO PROPRIETÁRIO. DIREITO DE INDENIZAÇÃO. 1. Comprovada a propriedade do imóvel através de certidão lavrada pelo Registro de Imóveis competente, possui o seu dono legitimidade para ajuizar ação de despejo em caso de inadimplência no pagamento dos alugueres. 2. Inexiste cerceamento de defesa se o valor cobrado a título de aluguel vem especificado em planilha evolutiva. 3. As benfeitorias necessárias devem ser indenizadas, não havendo, no entanto, o direito de retenção, se realizadas sem o consentimento do proprietário. 3. Apelação cível parcialmente provida."
(TRF2, AC n° 227419, 6ª Turma Especial, rel Leopoldo Muylaert, DJE 28/05/2009, pág. 165)

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E IMOBILIÁRIO. AÇÃO DE DESPEJO. LOCAÇÃO COMERCIAL. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. 1. A alegação de que CONAB não cumpriu com seu dever de conservação do imóvel não socorre à apelante que deixou de efetuar o pagamento dos alugueis e despesas de rateio ao longo de vários anos. 2. Uma vez confessada a inadimplência, não tendo havido qualquer tentativa da ré em divergir quanto aos valores, nem a efetuar o seu depósito judicial com vistas a evitar o despejo, deve ser mantida a sentença que determinou a desocupação do imóvel. 3. Apelação improvida."
(TRF2, AC n° 442262, 5ª Turma Especial, rel Luiz Paulo S. Araújo Filho, DJE 03/12/2009, pág. 115)

Ademais, especificamente ao Contrato de arrendamento residencial, a jurisprudência pátria não só confirma a possibilidade de reintegração de posse por parte da CEF em caso de inadimplemento do devedor, como também declara inviável a alegação de ofensa à função social da posse. Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. O sistema legislativo (Lei n° 10.188/2001) que instituiu o Fundo de arrendamento residencial é voltado para a população de baixa renda, e prevê a reintegração de posse quando, caracterizada a inadimplência e notificado o devedor, a situação não é regularizada (art. 9º). Inviável falar-se em ofensa à função social da posse quando não há posse (e sim esbulho da posse), não há função (e sim disfunção), e a conduta da parte atua em detrimento de programa social. Agravo interno não provido."

(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRADO DE INSTRUMENTO 220699, Processo: 201202010163151, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, Data da decisão: 15/10/2012, E-DJF2R DATA: 22/10/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LIMINAR DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL ARRENDADO. LEI 10.188/01. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. INADIMPLÊNCIA. ESBULHO POSSE SSÓRIO. FUNÇÃO SOCIAL DA PROPRIEDADE. AGRADO DESPROVIDO. 1. O programa de arrendamento residencial - PAR, instituído pela Lei nº 10.188/01, visa a atender a necessidade de moradia da população de baixa renda. A manutenção do referido programa depende do pagamento, pelos arrendatários, de encargos mensais, consistentes de taxa de arrendamento, taxa de condomínio e IPTU. 2. O contrato de arrendamento residencial autoriza, nos termos da legislação de regência, em caso de inadimplemento, desde que haja notificação prévia e subsista a inadimplência, a propositura da correspondente ação de reintegração de posse. 3. No presente caso, conforme comprova a documentação de fls. 34/36, foi efetivada a notificação do arrendatário. Não tendo havido o pagamento dos encargos contratuais atrasados, configura-se o esbulho possessório. 4. A medida liminar deferida determinando a imediata reintegração da CEF na posse do imóvel faz prevalecer a função social da posse, uma vez que outras pessoas de baixa renda podem ter acesso ao programa em questão, além do fato de que a inadimplência da recorrente afeta o Fundo de arrendamento residencial. 5. As dificuldades financeiras enfrentadas pela recorrente não justificam benesse judicial, sem amparo legislativo. 6. Recurso desprovido."

(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRADO DE INSTRUMENTO 212145, Processo: 201202010057235, Órgão Julgador: Oitava Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Poul Erik Dyrlund, Data da decisão: 19/09/2012, E-DJF2R DATA: 28/09/2012, pág. 175)

Assim, há de ser mantida a r. sentença no que tange ao reconhecimento da reintegração de posse.

Porém, no que tange ao pedido contraposto dos réus no tangente à ilegalidade da cobrança cumulada de multa e pena convencional, verifico que tal alegação não merece ser acolhida.

Ao analisar o quanto disposto no parágrafo único da cláusula quinta do contrato firmado entre as partes, tem-se que, no caso de impuntualidade no pagamento das taxas de arrendamento, as mesmas serão cobradas, de maneira atualizada, incidindo, ainda, "(...) juros moratórios, à razão de 0,33% (trinta e três milésimos por cento) ao dia sobre as parcelas em atraso e multa contratual de 2% (dois por cento) sobre o valor total devido."

Não vislumbro qualquer ilegalidade na referida cláusula, considerando que a multa de 2% (dois por cento) atende ao limite estipulado no Código de Defesa do Consumidor e não há qualquer vedação de que a mesma seja cumulada com juros moratórios, afinal, os mesmos possuem naturezas distintas.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EXISTÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CABIMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. ENCARGOS CONDOMINIAIS. INSUFICIÊNCIA DOCUMENTAL. JUROS. LIMITAÇÃO. INAPLICABILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA COM MULTA. LEGITIMIDADE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO INCIDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. A existência de título executivo extrajudicial não obsta o ajuizamento de ação monitoria. Precedentes. 2. No caso de obrigação em dinheiro, a petição inicial da ação monitoria deve ser instruída com prova escrita do débito e com demonstrativo que indique seu valor ao tempo do ajuizamento. 3. O contrato de arrendamento residencial acompanhado de resumo elaborado pelo arrendante com indicação dos valores atinentes a contribuições condominiais em atraso não autoriza, em juízo de cognição sumária, reconhecer a existência desse débito. Para tanto, seria necessária a juntada de documentos emitidos pela administração do condomínio no sentido de demonstrar a existência de valores em atraso e o seu montante. 4. As instituições financeiras não se submetem ao limite máximo de 12% ao ano a título de juros. 5. A fixação de taxa diária de juros moratórios não implica necessariamente a capitalização desse acréscimo. 6. Se o contrato não estabelece a capitalização de juros, é incabível essa medida. 7. **A multa de 2% atende ao limite máximo estabelecido no Código de Defesa do Consumidor e pode ser cumulada com os juros moratórios, na medida em que esses acréscimos ostentam finalidades distintas. Precedentes.** 8. Havendo sucumbência recíproca, as despesas processuais e os honorários advocatícios devem atender ao disposto no art. 21 do Código de Processo Civil. 9. Apelação parcialmente provida."

(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 200338000201182, Órgão Julgador: Quinta Turma, Data da decisão: 23/04/2008, e-DJF1 DATA: 06/06/2008, pág. 260) (grifos nossos)

Contudo, no tocante à cláusula vigésima quinta, a qual estipula a pena convencional, na hipótese de execução da dívida, e o pagamento de honorários advocatícios no percentual de 20% (vinte por cento), entendo que a mesma é abusiva, vez que cabe ao magistrado - e não à instituição financeira - amparado no princípio da razoabilidade, arbitrar a referida verba, conforme dispõe o artigo 20 do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação o seguinte aresto:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO BANCÁRIO. FINANCIAMENTO. REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS
1. Houve autorização expressa do autor para que a CEF utilizasse recursos existentes em contas correntes de titularidade do devedor para liquidação de parte de dívida decorrente de financiamento para aquisição de material de construção e outros pactos. Não se reconhece a ilegalidade da cláusula contratual. 2. Segundo a jurisprudência dominante, os juros remuneratórios do contrato bancário não estão limitados à taxa de 12% ao ano, nem mesmo no período anterior à EC 40/2003, pois não era auto-aplicável o revogado § 3º, do art. 192, da CF (Súmula 648 do STF). Entendimento conforme o acórdão da 2ª Seção do STJ no Recurso Especial 1.061.530-RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, julgado segundo o rito do art. 543-C, do CPC. 3. Nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano. 4. A Súmula 295/STJ estabelece que "a Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei 8.177/1991, desde que pactuada", como no caso dos autos. 5. A utilização da Tabela Price nos contratos de mútuo não configura anatocismo, exceto quando, comprovadamente, ocorra amortização negativa do débito. Precedentes. **6. É abusiva a estipulação contratual que estabelece o pagamento, pela devedora, de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da dívida em caso de execução ou qualquer outro procedimento judicial. Cabe ao magistrado a fixação da verba honorária em juízo (CPC, artigo 20)"(TRF1 5ª Turma AC 1999.33.00.006560-0/BA)** 7. Apelação a que se dá parcial provimento para reconhecer a abusividade da cláusula contratual que dispõe sobre a incidência de honorários advocatícios à base de 20% sobre o valor da dívida na hipótese de cobrança ou execução judicial."
(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200438010003490, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Rodrigo Navarro de Oliveira, Data da decisão: 26/07/2010, e-DJF1 DATA: 23/08/2010, pág. 30) (grifos nossos)

Afasto, porém, a alegação de impossibilidade de cumulação de cobrança de multa e pena convencional, vez que as mesmas possuem finalidades distintas, afinal, a primeira decorre da impontualidade, ou seja, do próprio atraso no pagamento e a outra tem o fim de reparar os lucros cessantes, ou seja, de reparar a perda de um ganho que seria esperado no caso do pagamento pontual. Nesse sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça já proferiu julgado a respeito:

*"CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. PERDAS E DANOS. DANOS EMERGENTES E LUCROS CESSANTES. Como regra geral, por considerar-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados (art. 955/CCiv), os juros moratórios são devidos a partir de então. Contudo, na hipótese de obrigação ilíquida, os juros moratórios são devidos somente a partir da citação, como estabelecido pelo § 2º do art. 1.536 do Código Civil. A correção monetária não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em uma mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora. Assim, no caso, a correção incide a partir do dia em que o pagamento deveria ter sido efetuado e que não foi. Os juros de mora se destinam a reparar os danos emergentes, ou positivos, e a pena convencional é a prévia estipulação para reparar os lucros cessantes, que são os danos negativos, vale dizer, o lucro que a inadimplência não deixou que se auferisse, resultando na perda de um ganho esperável. Não estabelecida previamente a pena convencional, pode o juiz, a título de dano negativo, estipular um valor do que o credor razoavelmente deixou de lucrar. Recursos parcialmente conhecidos e, nessa parte, parcialmente providos."
(STJ, Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 244296, Processo: 200000000175 Órgão Julgador: Quarta Turma, rel. Cesar Asfor Rocha Data da decisão: 27/06/2000, DJ - Data.:05/08/2000 - Página: 345) (grifos nossos)*

Desta forma, há de ser declarada nula a cláusula vigésima quinta do contrato em questão, **apenas no que se refere à estipulação acerca dos honorários advocatícios.**

Por fim, no que se refere à pretensão de majorar o prazo para a desocupação do imóvel, entendo que a mesma não

merece prosperar, vez que da data do inadimplemento (o qual se iniciou em junho/2007) até a presente data já se passaram mais de seis anos e meio - tempo suficiente para que os apelantes pudessem providenciar ou o pagamento da dívida ou outra residência.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO CDC. PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO. - A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. - Não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato viola normas de ordem pública previstas no Código de Defesa do Consumidor. - O prazo para purgação da mora e desocupação do imóvel foi observado. Ressalta-se que desde o início da inadimplência até o presente momento, transcorreu mais de 3 anos, tempo suficiente para a desocupação do imóvel. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido."
(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 425434, Processo: 00364004220104030000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 15/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/03/11, pág. 175)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para o fim de declarar nula a cláusula vigésima quinta do contrato firmado entre as partes, especificamente na parte atinente aos honorários advocatícios, mantendo os demais termos da r. decisão.

Mantenho, por fim, a condenação atinente aos honorários advocatícios, da forma como fixada em primeiro grau, considerando que a reforma parcial da r. sentença, ora efetuada, não tem, por si só, o condão de alterar a relação sucumbencial do processo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos réus, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000283-10.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000283-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MANOEL MESSIAS FERNANDES MORENO
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro
APELADO(A) : FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO : MS007684 LUIZ HENRIQUE VOLPE CAMARGO
No. ORIG. : 00002831020094036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução, deduzidos por Manoel Messias Fernandes Moreno em face da Fundação Habitacional do Exército - FHE.

A r. sentença, fls. 95/97, julgou improcedentes os embargos, firmando, inicialmente, a competência da Justiça Federal para. No mais, considerou não ser caso de rejeição liminar dos embargos, diante da discussão das cláusulas contratuais, estando presentes certeza e liquidez do título, afastando a insurgência envolvendo a comissão de permanência, por sequer pactuada, bem como reconheceu a possibilidade de capitalização de juros e a ausência de abusividade na taxa de juros pactuada. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% do valor da causa.

Interpostos embargos de declaração pelo polo devedor, fls. 101/102, estes foram acolhidos, para o fim de conceder os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita, assim suspensa a execução da verba honorária sucumbencial.

Apelou o polo privado, fls. 107/119, alegando, em síntese, incompetência da Justiça Federal, ausência de certeza do título executivo, possibilidade de revisão das cláusulas contratuais, ilegalidade da comissão de permanência cumulada com outros encargos, ilegalidade da capitalização mensal de juros e abusividade nos juros exigidos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 122/130, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

De início, o tema envolvendo a competência da Justiça Federal a ser alvo de solene pacificação, por meio da Súmula 334, do C. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 324 - Compete à Justiça Federal processar e julgar ações de que participa a Fundação Habitacional do Exército, equiparada à entidade autárquica federal, supervisionada pelo Ministério do Exército"

Em continuação, oportuno recordar põe-se o título, em execução por quantia certa em face de devedor solvente, a depender, consoante art. 586, CPC, da simultânea presença de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito envolvido.

Assim, depende a relação processual, em seu desenvolvimento válido e regular, em execução, do atendimento a todos aqueles requisitos, basilares que são e, no caso vertente, presentes elementos para a execução em pauta, consoante nítido demonstrativo de débito de fls. 39/40, conjugado com o contrato de fls. 37/38, assinado por Manoel e duas testemunhas, onde foi concedido empréstimo no valor líquido de R\$ 16.872,71, a ser pago em quarenta e oito prestações, com juros de 1,79% a.m.

Com efeito, erra o foco de discussão a parte embargante, *data venia*, pois a execução está lastreada por título executivo formal suficiente a chancelar o ajuizamento executório, pois preenchidos os requisitos do artigo 585, II, CPC, não sendo o caso de contrato de abertura de crédito rotativo, por patente :

Art. 585. São títulos executivos extrajudiciais: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)

II - a escritura pública ou outro documento público assinado pelo devedor; o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas; o instrumento de transação referendado pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública ou pelos advogados dos transatores;(Redação dada pela Lei nº 8.953, de 13.12.1994)

Ou seja, veemente não cumpre a parte devedora com sua missão, enquanto titular da provocação jurisdicional em ação aqui de conhecimento, *data venia*.

É dizer, a parte recorrente subscreveu o contrato acostado aos autos, declarando-se Militar, fls. 02, portanto pessoa conhecedora e esclarecida das tratativas negociais e mercantis, apresentando-se objetivamente descabida a alegação de desconhecimento do que espontaneamente se convencionou.

Por igual, em sua inicial deixa límpido (pois não nega) o polo executado que realmente usou do crédito em jogo, então inexistente fato a ensejar escusa para a obrigação/dever de pagar.

Logo, plenamente ciente de sua mora o ente demandante, pois utilizou os créditos sem a pertinente contrapartida a tanto, o adimplemento da obrigação assumida.

De modo diverso, plena consciência teve a parte postulante dos benefícios que fruiu e da elementar finalidade de atualização da moeda, em País com realidade inflacionária, como a brasileira, nada opondo em concreto e substancial.

Por outro lado, a invocação ao Código Consumerista, como óbice à cobrança discutida, também se ressentido de consistência mínima a respeito.

Com efeito, a especialidade do mútuo em tela somente reforça sua sujeição às cláusulas contratuais precisamente construídas e alvo de aquiescência pelo próprio ente autor.

No mesmo rumo, sobre se revelar cômoda a invocada posição da parte demandante, em desejar inversão dos ônus da prova, demonstra-se consagrada a inobservância ao mais basilar dos princípios gerais de direito privado, segundo o qual "a ninguém é dado beneficiar-se com a própria torpeza".

Em outras palavras, se vem a parte credora a Juízo e narra, com base em elementos documentais, o descumprimento do que avençado, em sede de empréstimo, patente que incumba à parte devedora demonstrar não se esteja a verificar qualquer inadimplência, ao plano em tese das discussões aqui figuradas exemplificativamente - o que, nos autos, ao contrário se dá.

Aliás, calva de elementos a prefacial, objetivamente nada em concreto apresentando o polo embargante, pautando sua atuação em tão-somente alegar, mas sem nada comprovar : nenhum cálculo a ter sido coligido, a fim de esclarecer, cabalmente, ventilada eiva que a repousar sobre as rubricas cobradas em execução.

Logo, suficientes, sim, as afirmações comprobatórias da parte embargada, à luz da tese defendida pelo ente embargante, acerca de debate meritório sobre os reflexos do contrato firmado com a instituição financeira em tela, como já enfatizado.

De seu giro, como já destacado pela r. sentença, inexistente cláusula contratual que estipule a cobrança de comissão de permanência, fls. 38, muito menos se extraindo cobrança desta natureza nos demonstrativos de fls. 39/40, portanto sem sentido nem substância qualquer irresignação sob referido flanco.

No concernente à apontada ilegalidade na cobrança de juros, sem razão a discórdia apelante, pois inaplicável a vedação do Decreto 22.626/33 à espécie, igualmente desnecessária a autorização do Conselho Monetário Nacional, acerca da fixação do limite, consoante o C. STJ :

STJ - AGRESP 200801028450 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1056827 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJE DATA:28/08/2008 - RELATOR : MASSAMI UYEDA

"AGRAVO REGIMENTAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO - INADMISSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - CONTRATOS FIRMADOS APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.170/2000 - PRÉVIA PACTUAÇÃO - COBRANÇA - POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE NA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS

REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA OU ENCARGOS DA MORA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto nº 22.626/33, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, são regidas pela Lei nº 4.595/64.

..."

STJ - AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 492.936 - RS (2003/0005822-0)

RELATOR : MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO

AGRAVANTE : MADEJAR MADEIREIRA LTDA E OUTROS

ADVOGADO : FERNANDO ANTÔNIO VARIANI E OUTROS

AGRAVANTE : BANCO DO BRASIL S/A

ADVOGADO : ÂNGELO AURÉLIO GONÇALVES PARIZ E OUTROS

AGRAVADO : OS MESMOS

EMENTA

"Agravos regimentais interpostos por ambas as partes. Recurso especial. Requisitos de admissibilidade devidamente preenchidos. Embargos declaratórios julgados protelatórios ou não conhecidos. Interrupção do prazo recursal. Autorização do CMN para a cobrança de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano. Requisito reservado às cédulas de crédito rural, industrial e comercial. Abusividade dos juros. Verificação que não se funda em questão de fato. Inscrição do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito. Vedação condicionada à presença de certos requisitos. Discussão que, no caso dos autos, abrange todo o débito. Depósito de caução desnecessário.

...

II. A autorização do CMN para a cobrança de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano é necessária apenas nas cédulas de crédito rural, industrial e comercial, ante a incidência, em tais casos, de legislação específica.

..."

Aliás, a matéria é alvo da Súmula 382, E. STJ, deste teor :

"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade"

Nesta toada, afigura-se genérica a arguição de abusividade, porquanto em nenhum momento comprova a parte embargante que os valores praticados no presente empréstimo destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras (não basta ao interessado dizer, mas deve provar, inciso I, do art. 333, CPC), deixando o ente interessado de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação da FHE refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/*contra legem*/abusivo :

TRF4 - AC 200871110001282 - AC - APELAÇÃO CIVEL - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA -

FONTE : D.E. 10/03/2010 - RELATORA : MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO.

SPREAD. USURA PECUNIÁRIA. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros remuneratórios avençados pelas partes contratantes. Súmula n.º 596/STF.

2. Pacificado o entendimento jurisprudencial de que os juros nos contratos bancários em geral não estão jungidos à disciplina da Lei de Usura, mas à Lei n.º 4.595/64, resta afastada a configuração do crime de usura pecuniária descrito no artigo 4º da Lei n.º 1.521/51, não se justificando a redução do spread praticado pela instituição financeira.

..."

TRF4 - AC 200171120047363 - AC - APELAÇÃO CIVEL - ÓRGÃO JULGADOR - FONTE : DJ 22/06/2005

PÁGINA: 812 - RELATOR : FRANCISCO DONIZETE GOMES

"MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE

JUROS. RECEPÇÃO DA LEGISLAÇÃO QUE REGULA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.

CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. SÚMULAS 121 E 596 DO STF. MP 1.963-17.
INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A abusividade de uma determinada cláusula contratual deve ser analisada em seu contexto econômico e não pelo isolamento do percentual. É preciso de fato compreender a origem do recurso emprestado, seu custo, o spread e outros fatores de não simples constatação. Não é possível isolar um aspecto do contrato para concluir que as obrigações são desproporcionais, ainda que em termos de percentual pareçam ser, ainda mais em uma economia atrelada à política de juros como meio de controle do poder aquisitivo da moeda.
2. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3º do art. 192 da Constituição Federal não é de eficácia plena e está condicionada à edição de lei complementar que regulará o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros.
3. A e. Suprema Corte proclamou a recepção da legislação que regula o Sistema Financeiro Nacional, a qual está em vigor até que a lei complementar referida no caput do artigo 192 disponha sobre a política de juros, não tendo o artigo 25, caput e inciso I, do ADCT/88 efeito retroativo.
..."

Por derradeiro, quanto à capitalização de juros, afirma a Fundação Habitacional do Exército utilizar-se de tal prática, consoante o item 3 de sua impugnação, fls. 68, o que vem ratificado em contrarrazões, fls. 126.

Neste cenário, os contratos regem-se, basicamente, pela livre vontade das partes em estabelecer uma relação obrigacional quanto a determinado objeto ou serviço, desde que estes sejam lícitos, não defesos em lei e que os contratantes sejam pessoas capazes.

Compulsando-se o instrumento celebrado entre as partes, fls. 38, não há qualquer disposição expressa/clara acerca da autorização de capitalização de juros, tratando-se de contrato padrão, genérico e que não informa ao contratante sobre o modo como enfocada rubrica recairia sobre o mútuo.

Dispõe o contrato:

"A atualização do saldo devedor do empréstimo é efetuada mediante a aplicação da taxa de juros, conforme o prazo escolhido pelo mutuário, constante do item 3 acima, da seguinte forma:

Pro-rata tempore, a partir da data do crédito até o dia 1º do mês seguinte e,
Após, no 1º dia de cada mês subsequente.

As prestações mensais vencidas e não pagas estão sujeitas à atualização pelo mesmo critério aplicado ao saldo devedor do empréstimo, desde a data de seu vencimento até a de seu efetivo pagamento, além da incidência de multa de 2% e juros moratórios de 1% ao mês ou fração deste."

Deveras, estes os singelos e únicos pontos onde os juros são tratados no pacto, tanto que a FHE não aponta onde prevista no contrato cláusula autorizadora do anatocismo combatido, cenário este que tão-somente reforça a indevida exigência de enfocada exação.

Ademais, a imperiosidade de disposição expressa e cristalina a respeito da capitalização de juros a ser alvo de julgamento sob o rito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos moldes do art. 543-C, CPC, ao passo que o contrato em pauta encontra-se alijado de esquadro ao quanto assentado pelo C. STJ:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a

circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.

2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

..."

(REsp 973827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

"BANCÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS DE CONTRATO BANCÁRIO. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. JUROS REMUNERATÓRIOS. CONTRATO QUE NÃO PREVÊ O PERCENTUAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS A SER OBSERVADO. I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - JUROS REMUNERATÓRIOS

...

II - JULGAMENTO DO RECURSO REPRESENTATIVO - Invertido, pelo Tribunal, o ônus da prova quanto à regular cobrança da taxa de juros e consignada, no acórdão recorrido, a sua abusividade, impõe-se a adoção da taxa média de mercado, nos termos do entendimento consolidado neste julgamento.

- Nos contratos de mútuo bancário, celebrados após a edição da MP nº 1.963-17/00 (reeditada sob o nº 2.170-36/01), admite-se a capitalização mensal de juros, desde que expressamente pactuada.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Ônus sucumbenciais redistribuídos."

(REsp 1112880/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 19/05/2010)

Em suma, unicamente de sucesso a postulação recursal particular para exclusão do anatocismo no contrato de empréstimo guerreado, portanto deverá a Fundação Habitacional do Exército proceder ao recálculo do mútuo sem a capitalização de juros, mantida a sujeição sucumbencial do polo privado, por ter decaído de maior porção, respeitada a Gratuidade Judiciária concedida.

Assim, a respeito de constituírem os débitos atos distintos, identificáveis e autônomos, cumpre se destacar que, sendo a hipótese de mero excesso de execução (como aqui constatado, ante a indevida capitalização de juros), em que é possível excluir ou destacar do título executivo o que excedente, através de mero cálculo aritmético, a ação deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, nos termos da v. jurisprudência que, a propósito, adota-se, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - VALOR EM EXCESSO - FIXAÇÃO DO VALOR REAL DA DÍVIDA, NOS AUTOS DOS EMBARGOS, MEDIANTE PERÍCIA E CÁLCULOS ARITMÉTICOS - ACORDÃO QUE SE HARMONIZA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ (ART. 557, DO CPC).

1. Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos. 2. Verificando-se que o acórdão impugnado adotou orientação consentânea com a jurisprudência desta Corte, incide na espécie as disposições do art. 557 do CPC, com as alterações da Lei nº 9.756/98. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP nº 53349/SP, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de

22.05.00, p. 91, g.n.)

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005191-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALEXANDRE SOUZA BERNARDES e outro
: EDMA DIAS DO VALE BERNARDES
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Descrição fática: ALEXANDRE SOUZA BERNARDES e OUTRO ajuizaram ação anulatória de ato jurídico, com pedido de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, pretendendo a declaração de nulidade do procedimento de execução extrajudicial, ao argumento da prática de anatocismo, bem como da inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e da inobservância das formalidades nele previstas (fls. 02/25).

Às fls. 105/106 foi proferida decisão monocrática por este Relator, que deu provimento a recurso de apelação da parte autora para afastar ao reconhecimento de litispendência, e anulou a sentença de fls. 91/93, determinando o regular prosseguimento do feito, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, com fundamento na ausência de plausibilidade do direito invocado. Por fim, condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja execução ficará suspensa enquanto permanecer beneficiada pela assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50 (fls. 287/291vº).

Apelante: a parte autora suscita preliminar de nulidade da sentença, sob a alegação de que o MM. Juízo *a quo* não propiciou a realização da prova pericial (cerceamento de defesa). No mérito, sustenta, em resumo, a reforma da sentença pelos seguintes motivos: a) a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à espécie, e b) a aplicação da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, invocando o julgamento da ADIN 493 (fls. 293/319).

Decorre o prazo legal para oferecimento de contrarrazões (fl. 326).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUO NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

PRELIMINAR - NULIDADE DA SENTENÇA

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade da sentença, tendo em vista que não houve a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil e, ainda que assim não fosse, sua utilização não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo.

Outrossim, não há que se falar em cerceamento de defesa, vez que sequer foi pleiteada a realização de prova pericial.

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto- Lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."

(RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (súmulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a execução extrajudicial do contrato de mútuo hipotecário somente pode ser suspensa com o pagamento integral dos valores devidos pelo mutuário.

A corroborar tal posição, transcrevo seguinte aresto:

"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA.

1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor.

2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 537.514/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, 1ª TURMA, julgado em 11.05.2004, DJ 14.06.2004 - p. 169)

Do mesmo modo, a execução extrajudicial do imóvel está expressamente prevista cláusula 29ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 52/53), de modo que não procede qualquer argumento no sentido de que os mutuários tivessem sido surpreendidos com referida sanção.

No que diz respeito às questões acerca da alegada onerosidade excessiva do contrato, deixo de apreciá-las, por entender que, em sede de ação anulatória de atos jurídicos, apenas se pode perquirir a respeito da execução extrajudicial promovida com base no Decreto-Lei nº 70/66, posto que não cabe, nesta ação, a revisão do contrato de financiamento com o recálculo das prestações e do saldo devedor, mas tão-somente a anulação do procedimento adotado pela CEF.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução. Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, bem com da aplicação da TR ao saldo devedor, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que a parte autora está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos artigos 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUÍZO DE ORIGEM. MATÉRIA NÃO DEBATIDA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Por fim, quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, **rejeito** a preliminar e **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017407-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GILSON MENDES DE SOUZA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NAVES SILVA FERRAZ (Int.Pessoal)
: DPU (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO
No. ORIG. : 00174071820094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que a outorgante do substabelecimento de fls. 212 é representante legal da apelada, intime-se a autora CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que supra a deficiência apontada.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018795-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018795-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : ELZA MARIA DO CARMO PERCHES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP149873 CAMILA ENRIETTI BIN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00187955320094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por **ELZA MARIA DO CARMO PERCHES** em face da **UNIÃO FEDERAL**, a qual afastou as preliminares atinentes à suposta falta de interesse de agir e à prescrição, julgando procedente o pedido inicial, para o fim de condenar a ré **(i)** ao pagamento da correção monetária sobre os valores pagos administrativamente, devendo a mesma ser aplicada desde a data em que cada parcela se tornou devida, nos termos da Lei n.º 6.899/91 e com a utilização dos índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, descontando-se o fator de correção aplicada; **(ii)** ao pagamento de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, nos moldes do art. 1º da Lei n.º 9.494/97, com redação da Medida Provisória n.º 2.180/2001; e **(iii)** ao pagamento das custas e honorários advocatícios a serem arcados pela ré, os quais foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A princípio, no que se refere à preliminar de falta de interesse de agir, verifico que a mesma deve ser afastada, afinal, a autora precisou ajuizar a presente ação para o fim de obter o provimento jurisdicional pretendido, qual seja, a correção monetária sobre os valores recebidos administrativamente, referentes ao pagamento em atraso de vencimentos.

Restou claro nos autos, portanto, o trinômio necessidade (da medida judicial), utilidade (para a obtenção do provimento requerido) e adequação da via processual e procedimental para postulação da tutela jurisdicional, o que caracteriza o interesse de agir da autora.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - LICITAÇÃO - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. As condições da ação, essenciais para o exercício do direito, devem estar presentes do início até o momento final da prestação jurisdicional. O interesse de agir demonstrado pelo titular do direito de ação resulta do trinômio necessidade, utilidade e adequação da via processual e procedimental para postulação da tutela jurisdicional. 2. In casu, a prestação jurisdicional reclamada não se revela apta a trazer qualquer resultado útil à parte autora, na medida em que foi excluída do certame por motivos alheios àqueles que ensejaram o ajuizamento da ação. Extinção do processo sem resolução do mérito, ex vi do artigo 267, VI, do CPC. 3. Em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, bem assim aos princípios da causalidade e proporcionalidade, de rigor a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais)."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1303876, Processo: 0027072-97.2005.4.03.6100, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Herbert de Bruyn, Data da decisão: 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/04/2013) (grifos nossos)

Já no que se refere à preliminar atinente à prescrição, verifico que a mesma, igualmente, não merece prosperar.

Com efeito, o pagamento administrativo das verbas remuneratórias devidas à autora ocorreu em **novembro/2007 e dezembro/2008**, sem a incidência, contudo, da correção monetária devida.

Ainda, prevalece no âmbito da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 644.346/BA, j. 21/09/2004, Min. Eliana Calmon; RESP nº 399.201/AL, j. 05/03/02, Min. Luiz Fux) o entendimento de que o prazo para ajuizar ação de cobrança de correção monetária contra a Fazenda Pública seria de cinco anos, com fundamento na interpretação do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/32, **in verbis**:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram".

Neste sentido, afirmando ser a data do pagamento "a menor" o termo inicial para o pagamento da correção monetária, peço vênha para citar os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente.

Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1376281/RJ, Processo: 2010/0227300-4, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 09/08/2011, DJe Data: 15/08/2011) (grifos nossos)

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES MUNICIPAIS. VENCIMENTO. PAGAMENTO EM ATRASO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. O pagamento dos débitos em atraso sem a inclusão da correção monetária e dos juros moratórios é o marco inicial para a contagem do prazo prescricional de ação que visa cobrar esses valores de atualização.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1068023/MG, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 11/05/2009) (grifos nossos)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAZENDA PÚBLICA. PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER. OMISSÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR PÚBLICO. VENCIMENTOS ATRASADOS. PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. DATA DO PAGAMENTO. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Acórdão embargado omissivo quanto ao fato de que a parte agravante é Fazenda Pública e que, por conseguinte, é tempestivo o agravo regimental interposto em 10/2/09 contra decisão publicada em 3/2/09.

2. O prazo prescricional para a cobrança de correção monetária e juros moratórios de verbas remuneratórias pagas a servidor público com atraso começa a fluir na data do pagamento realizado em valor insuficiente.

Precedentes do STJ.

3. Embargos acolhidos para reconhecer a tempestividade do agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no AgRg no Ag 1083382/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO ANTES DO ADVENTO DA LEI 11.280/2006. IMPOSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. DATA DO PAGAMENTO DESATUALIZADO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. ...

2. A contagem do prazo prescricional inicia-se a partir do pagamento da obrigação principal em atraso, efetuado sem a inclusão dos juros moratórios e correção monetária, tendo em vista que é nesse momento que se caracteriza lesão do direito subjetivo à recomposição do valor monetário e aos juros da prestação.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 904.349/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009)

Assim considerando que o pagamento a menor se deu, repita-se, em **novembro/2007 e dezembro/2008** e que a presente ação foi ajuizada em **19/08/2009** - ou seja, dentro do quinquênio legal - não há que se falar em prescrição, motivo pelo qual há de ser mantido o entendimento proferido na r. sentença de primeiro grau.

Já no que se refere ao mérito do recurso, ressalto que resta pacificado o entendimento de que a correção monetária incide nas prestações pagas com atraso pela Administração Pública, ao passo que a mesma "*não é um plus que se acrescenta, mas um minus que se evita. Outra motivação não tem e em nada mais importa senão em mera manutenção do valor aquisitivo da moeda, que se impõe por razões econômicas, morais e jurídicas, em nada se relacionando com pena decorrente da mora.*" (REsp 539.611/RJ, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 28.10.2003, DJ 19.04.2004 p. 204)."

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SERVIDOR PÚBLICO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. **III - O direito perseguido nestes autos foi reconhecido pela Administração, inclusive com previsão de pagamento dos valores atrasados, a partir de dezembro de 1990. São devidos, pois, os juros de mora e a correção monetária.** A propósito, sobre a demora no pagamento de dívida reconhecida pela Administração IV - As parcelas atrasadas, no entanto, deverão ser acrescidas de juros de mora e correção monetária utilizando-se os índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, a teor do artigo 5º da Lei 11.960/2009 (RE 1.205.946/SP - art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ). V - Com relação à verba honorária, sem reparos a fazer na r. sentença, vez que a condenação situou-se nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC. VI - Agravo improvido."*

(TRF 3ª REGIÃO, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 1511388, Processo: 1301810-46.1996.4.03.6108, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, Data da decisão: 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/09/2013) (grifos nossos)

De se destacar, ainda, que a própria Advocacia Geral da União proferiu súmula a respeito, reconhecendo o direito dos servidores em receber as prestações pagas em atraso com a devida correção monetária, *in verbis*:

"Súmula n.º 38 - Incide a correção monetária sobre as parcelas em atraso não prescritas, relativas aos débitos de natureza alimentar, assim como aos benefícios previdenciários, desde o momento em que passaram a ser devidos, mesmo que em período anterior ao ajuizamento da ação judicial."

Diante disso, revela-se intocável a r. sentença de primeiro grau, também nesse aspecto.

Ainda, no que se refere à questão dos juros de mora, a princípio tinha-se que nas ações em que se discutiam débito de natureza alimentar, inclusive, contra a Fazenda Pública, deveriam incidir juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do quanto estipulado no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, entendimento este que perdurou até o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001. Esta, por sua vez, inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, que assim rezava:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Ainda, em 29 de junho de 2009, editou-se a Lei n.º 11.960/2009, a qual, em seu artigo 5º, alterou a redação daquele dispositivo legal, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública a incidência de juros passaria a ser feita com base nos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme a seguinte transcrição:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Assim, até então, a análise quanto à aplicação dos juros de mora se limitava apenas à data do ajuizamento da ação. Se anterior à mencionada Medida Provisória, os juros aplicados eram no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, se posterior, o percentual utilizado era de 6% (seis por cento) ao ano ou de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança.

Contudo, em sessão realizada em 19/10/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao reanalisar a matéria atinente aos juros de mora contra a Fazenda Pública nos autos do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, sob o rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, passou a adotar o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela

qual as alterações do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e pela Lei n.º 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do *tempus regit actum*.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n.*

1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."*

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1205946, Processo: 2010/0136655-6, Órgão Julgador: Corte Especial, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data do julgamento: 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Nessa mesma linha, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 abrange todos os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior à entrada em vigor da lei nova, o que se observa pela transcrição da ementa referente ao Agravo de Instrumento n.º 842.063/RS no qual se reconheceu a repercussão geral da questão constitucional:

"RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF - REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AI 842063 RG/RS, Rel. Ministro Presidente, j. 16/06/2011, DJe-169 Divulg 01-09-2011, Public. 02-09-2011, Ement vol. 02579-02 PP-00217)

Não obstante a possibilidade de aplicação imediata do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/09 aos processos em curso, é de suma importância ressaltar, ainda, que o STJ consignou expressamente a vedação da concessão de efeitos retroativos à referida norma. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL

NÃO PROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento no âmbito desta Corte no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, aos processos em curso, ficando vedada, porém, a concessão de efeitos retroativos à referida norma.

2. A questão foi submetida e julgada sob o rito do art. 543-C do CPC (Lei dos Recursos Repetitivos) pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 49941/SP, Processo: 2011/0133193-7, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 01/12/2011, DJe 09/12/2011) (grifos nossos)

Assim, levando em conta a recente posição firmada pelos nossos E. Tribunais Superiores, bem como a data de ajuizamento da presente ação - a qual se deu em **19/08/2009**, ou seja, **posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e à Lei n.º 11.960/09** - concluiu-se que os critérios atinentes aos juros de mora, *in casu*, devem incidir, a partir da citação, calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da referida lei.

Anoto, enfim, que os honorários advocatícios foram arbitrados de maneira equitativa e razoável, motivo pelo qual merecem ser mantidos.

Desta forma, há de ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau, apenas no que se refere à questão dos juros moratórios, para o fim de afastar o percentual fixado em 0,5% (meios por cento) ao mês, determinando que os mesmos sejam calculados, a partir da citação, nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021494-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021494-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FERNANDO MACHADO COSTA e outros
: FERNANDO DOMINGUES MANSANO
: GIOVANI BOTTAZO
: CARLOS ANDRE BISSOLI MONTEIRO
: MARINES VELASQUES DIAS
: ROBERTA RODRIGUES CUSTODIO
: CELESTINE KELLY COSTA E SOUZA OSAKI

ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00214941720094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que os impetrantes, servidores do Instituto Nacional do Seguro Social, requerem seja reconhecido o direito líquido e certo de continuarem a trabalhar na jornada de trinta horas semanais, diante da ausência de previsão de aumento proporcional da remuneração no artigo 30 e seguintes da Lei nº 11.907 de 02/02/2009.

A sentença, com base no artigo 23 da Lei n. 12.016/09, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, ante a ocorrência da decadência do direito de impetrar mandado de segurança.

Apelaram os impetrantes pleiteando preliminarmente, a reforma da r. sentença *a quo* que reconheceu a decadência do direito de os apelantes impetrarem mandado de segurança devolvendo-se à primeira jurisdição o julgamento do mérito do pedido, ou se não for este o entendimento para analisar o mérito da ação concedendo a segurança pleiteada pelos apelantes na inicial.

A Procuradoria Regional da República opina pelo parcial provimento do recurso de apelação, apenas e tão somente quanto à não ocorrência da decadência, não prosperando as demais teses meritórias dos apelantes.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Preliminarmente, o mandado de segurança é o meio processual adequado para discutir a ameaça ao direito líquido e certo do impetrante, posto que não se trata de mandado de segurança contra lei em tese e sim dos **efeitos concretos que a lei geraria a partir de 1º de junho de 2009** e, assim, somente a partir desta data deve ser contado o prazo de 120 dias para a impetração.

Consequentemente, impetrado o presente mandado de segurança em 28/09/2009 (fls. 02), não se encontra ele alcançado pelo lapso decadencial ora analisado.

Nesse sentido já decidiu o STF:

"DIREITO PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS - GDI. LEI Nº 9.651/98. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO OU PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. O ato impugnado, de efeitos concretos, distinguiu os servidores do Grupo de Apoio dos servidores do Grupo de Informações, para o efeito de conceder somente a estes a gratificação. 2. No caso, a possível lesão ao direito dos impetrantes renova-se a cada mês em que deixam de receber a vantagem, razão por que a decadência a que alude o art. 18 da Lei nº 1.533/51 alcança tão-somente as prestações não reclamadas no respectivo prazo. 3. Precedentes: RMS 24.534 e 24.736. 4. Recurso ordinário provido para determinar o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, a fim de que, afastada a decadência no tocante ao fundo do direito, retome aquela Corte o processamento do mandado de segurança." (RMS 26.719 / DF, 1ª Turma, rel. Min. Carlos Brito, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007)

Superada essa questão, prossigo no julgamento por entender que, na esteira do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, é possível adentrar-se no mérito do *writ* já que a causa encontra-se "madura" para apreciação, posto que existem nos autos informações do impetrado.

Acham-se em questão os efeitos da Lei nº 11.907/2009, de 02/02/2009, que reestruturou diversas carreiras e,

especificamente, acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, fixando em 40 horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social, facultando ao servidor a opção pela mudança de jornada de trabalho de 30 horas com redução proporcional dos vencimentos.

Eis o teor na referida norma:

Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§ 1º A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de índole estatutária.

Sobre o tema vale transcrever a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo" 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, *verbis*:

"Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião da avença, são unilateralmente imutáveis e passa a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles. Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, detém o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo, a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual".

Nesse sentido já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

- 1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.*
- 2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.*
- 3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.*
- 4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.*
- 5. Assim, em se tratando de relação estatutária, detém a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.*
- 6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.*
- 7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.*
- 8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido."*
(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Realmente, é antigo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a jornada de trabalho do servidor público pode sofrer influências da oportunidade e conveniência do Poder Público. Confira-se:
RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REGIME JURÍDICO

ÚNICO. JORNADA DE TRABALHO. ART. 19 DA LEI 8.112/90.

1. Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, estando a fixação dessa carga horária adstrita ao interesse da Administração Pública, levando-se em conta critérios de conveniência e oportunidade, em prol do interesse público, restando superada, com a edição da Lei 8.112/90, a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes.

2.....

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 389.306/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 276)

Com mais forte dose de razão, é de se entender que a lei pode prescrever jornada reduzida com diminuição dos vencimentos.

Tampouco há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de salários no caso concreto, pois, é certo que os vencimentos do servidor devem corresponder à efetiva jornada de trabalho, ainda que decorra de modificação unilateral da administração. Assim, reduzida a jornada por ímpeto da lei, nada mais correto do que a redução, também, dos vencimentos, sob pena de deformação da isonomia entre os funcionários públicos e enriquecimento sem causa.

Enfim, é de se deixar claro que a administração pública tem a prerrogativa de alterar a jornada de trabalho do servidor público, de acordo com o interesse público, desde que respeitados os limites máximo e mínimo previstos no artigo 7º inciso XIII, da Constituição Federal. A alteração de horas semanais de trabalho não importa em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que a administração pública, por meio de lei, e atendendo aos critérios de conveniência e de oportunidade, pode alterar a jornada de trabalho de seus servidores.

A propósito de servidores do INSS, registro precedentes deste Colendo TRF da 3ª Região, *verbis*:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04. 2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir. 3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu. 4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la. 5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (AI 201003000193607, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/10/2010)

"MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jornada estabelecida em lei para os servidor es do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04. 2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir. 3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu. 4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la. 5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. 6. Apelação a que se nega provimento. Ordem denegada." (AMS 200961000215008, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010)

Saliente-se, por fim, que a carreira de Perito Médico da Previdência Social, na qual os autores ingressaram por concurso público, é disciplinada especialmente pela Lei 10.876/2004, não se lhes aplicando as regras da Lei 9.436/97 que dispõe sobre a jornada do trabalho do médico, médico de saúde pública, médico do trabalho e médico veterinário da Administração Pública Direta, Autarquias e das Fundações Públicas Federais.

Ademais, considerando que os autores ingressaram na carreira nos anos de 2005, 2006 e 2008, portanto, após o

advento da Lei n.º 10.876/04 (vide fls. 40, 69, 105, 151, 168, 189 e 213), devem se sujeitar às disposições contidas nesta lei, inclusive no que diz respeito à jornada de trabalho.

Não discrepa desse entendimento a jurisprudência desta Corte, a saber: AC 0016497-88.2009.4.03.6100, Des. Fed. José Lunardelli, j. 10.02.2011; AC 0021528-89.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.02.2011.

Ante o exposto, **afasto a decadência** da ação e prosseguindo no julgamento, **nego provimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021496-84.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARIA DE LOURDES GRICI CASCALDI e outros
: ELAINE MASCIOLI BERLINGERI
: MARIA DO CARMO CANDELORO
: SANDRA MARIA AYAKO MORISE FUSE
: EULINA BERNARDO DA FONSECA DA SILVA
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP166407 ISABELA POGGI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00214968420094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que os impetrantes, servidores do Instituto Nacional do Seguro Social, requerem seja reconhecido o direito líquido e certo de continuarem a trabalhar na jornada de trinta horas semanais, sem qualquer redução na remuneração, compreendendo nesta o vencimento básico, GAE, GDASS, inclusive as vantagens financeiras que forem concedidas posteriormente para as carreiras e as que já estão previstas nas tabelas de vencimentos instituídas pela Lei nº 11.907/2009, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei Federal nº 10.855 de 2004, em respeito ao princípio da irredutibilidade salarial, determinando-se que não se aplique aos impetrantes a regra contida no artigo 4º-A da Lei Federal nº 10.855/04, com a redação dada pelo artigo 160 da Lei Federal nº 11.907/09.

A sentença julgou extinto o processo nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 23 da Lei nº 12.016/09 uma vez que a ação foi impetrada em 28/9/2009, tendo os impetrantes tomado conhecimento oficialmente do ato impugnado com a edição da Medida Provisória nº 441, publicada no Diário Oficial da União em 29/8/2008.

Apelaram os impetrantes pleiteando preliminarmente, a reforma da r. sentença *a quo* que reconheceu a decadência do direito de os apelantes impetrarem mandado de segurança devolvendo-se à primeira jurisdição o julgamento do

mérito do pedido, ou se não for este o entendimento para analisar o mérito da ação concedendo a segurança pleiteada pelos apelantes na inicial.

A Procuradoria Regional da República opina pelo improvimento do recurso interposto.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Preliminarmente, o mandado de segurança é o meio processual adequado para discutir a ameaça ao direito líquido e certo do impetrante, posto que não se trata de mandado de segurança contra lei em tese e sim dos **efeitos concretos que a lei geraria a partir de 1º de junho de 2009** e, assim, somente a partir desta data deve ser contado o prazo de 120 dias para a impetração.

Consequentemente, impetrado o presente mandado de segurança em 28/09/2009 (fls. 02), não se encontra ele alcançado pelo lapso decadencial ora analisado.

Nesse sentido já decidiu o STF:

"DIREITO PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE INFORMAÇÕES ESTRATÉGICAS - GDI. LEI Nº 9.651/98. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO OU PRESTAÇÃO CONTINUADA. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. O ato impugnado, de efeitos concretos, distinguiu os servidores do Grupo de Apoio dos servidores do Grupo de Informações, para o efeito de conceder somente a estes a gratificação. 2. No caso, a possível lesão ao direito dos impetrantes renova-se a cada mês em que deixam de receber a vantagem, razão por que a decadência a que alude o art. 18 da Lei nº 1.533/51 alcança tão-somente as prestações não reclamadas no respectivo prazo. 3. Precedentes: RMS 24.534 e 24.736. 4. Recurso ordinário provido para determinar o retorno dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, a fim de que, afastada a decadência no tocante ao fundo do direito, retome aquela Corte o processamento do mandado de segurança." (RMS 26.719 / DF, 1ª Turma, rel. Min. Carlos Brito, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007)

Superada essa questão, prossigo no julgamento por entender que, na esteira do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, é possível adentrar-se no mérito do *writ* já que a causa encontra-se "madura" para apreciação, posto que existem nos autos informações do impetrado.

Acham-se em questão os efeitos da Lei nº 11.907/2009, de 02/02/2009, que reestruturou diversas carreiras e, especificamente, acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/2004, fixando em 40 horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social, facultando ao servidor a opção pela mudança de jornada de trabalho de 30 horas com redução proporcional dos vencimentos.

Eis o teor na referida norma:

Art. 160. A Lei no 10.855, de 1o de abril de 2004, passa a vigorar acrescida dos seguintes dispositivos:

"Art. 4º-A. É de 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§ 1º A partir de 1o de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30 (trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta Lei.

Cuidando-se de fixação ou modificação unilateral, por parte da Administração, da jornada de trabalho do servidor, é de se reconhecer sua legalidade, uma vez que a relação jurídica que permeia o vínculo entre o Poder Público e os titulares de cargo público é de índole estatutária.

Sobre o tema vale transcrever a lição de Celso Antonio Bandeira de Mello, in "Curso de Direito Administrativo" 19ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, *verbis*:

"Nas relações contratuais, como se sabe, direitos e obrigações recíprocos, constituídos nos termos e na ocasião

da avença, são unilateralmente imutáveis e passa a integrar de imediato o patrimônio jurídico das partes, gerando, desde logo, direitos adquiridos em relação a eles, Diversamente, no liame de função pública, composto sob a égide estatutária, o Estado, ressalvadas as pertinentes disposições constitucionais impeditivas, deterá o poder de alterar legislativamente o regime jurídico de seus servidores, inexistindo, a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso. Então, benefícios e vantagens, dantes previstos, podem ser ulteriormente suprimidos. Bem por isto, os direitos que deles derivem não se incorporam ao patrimônio jurídico do servidor (firmando-se como direitos adquiridos), do mesmo modo que nele se integrariam se a relação fosse contratual".

Nesse sentido já decidiu o Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MÉDICOS. CARGO PÚBLICO DE SUPERVISOR-MÉDICO-PERITO DO QUADRO DO INSS. LEI FEDERAL 9620/98 DE CRIAÇÃO DOS CARGOS. ESTIPULAÇÃO EXPRESSA DA JORNADA SEMANAL DE TRABALHO DE 40 HORAS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A JORNADA SEMANAL DE 20 HORAS. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A relação estatutária, diferente da relação de trabalho contratual existente no âmbito da iniciativa privada, é a relação entre servidores e Poder Público.

2. A fixação da jornada de trabalho do servidor público está adstrita ao interesse da Administração Pública, tendo em conta critérios de conveniência e oportunidade no exercício de seu poder discricionário, voltado para o interesse público e o bem comum da coletividade.

3. A lei nova pode extinguir, reduzir ou criar vantagens, inclusive alterar a carga horária de trabalho dos servidores, não existindo no ordenamento jurídico pátrio, a garantia de que os servidores continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando do ingresso no respectivo cargo público.

4. Consoante orientação assentada na jurisprudência do STJ, o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe assegurado, apenas pelo ordenamento constitucional pátrio, a irredutibilidade de vencimentos.

5. Assim, em se tratando de relação estatutária, deterá a Administração Pública o poder de alterar mediante lei o regime jurídico de seus servidores, inexistindo a garantia de que continuarão sempre disciplinados pelas disposições vigentes quando de seu ingresso.

6. No presente caso há peculiaridade, qual seja, os recorrentes ocupam o cargo de Supervisor-Médico-Pericial do quadro do INSS criado pela lei federal 9.620/98, que em seu artigo 20 prevê expressamente a jornada semanal de trabalho correspondente a quarenta horas semanais. Assim, ao entrarem em exercício, assumindo o compromisso de desempenho das respectivas funções públicas, concordaram com o regime da jornada de trabalho.

7. A jurisprudência do STJ já esclareceu que os profissionais de saúde têm uma jornada diária mínima de 04 (quatro) horas e não obrigatoriamente de 04(quatro) horas. Nesse sentido: REsp 263663/MG; REsp 84651/RS.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, desprovido."

(REsp 812.811/MG, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 06.12.2007, DJ 07.02.2008 p. 1).

Realmente, é antigo o entendimento jurisprudencial no sentido de que a jornada de trabalho do servidor público pode sofrer influências da oportunidade e conveniência do Poder Público. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. DEMONSTRAÇÃO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. REGIME JURÍDICO ÚNICO. JORNADA DE TRABALHO. ART. 19 DA LEI 8.112/90.

1. Os servidores públicos deverão cumprir jornada de trabalho que terá um mínimo de seis e um máximo de oito horas diárias, estando a fixação dessa carga horária adstrita ao interesse da Administração Pública, levando-se em conta critérios de conveniência e oportunidade, em prol do interesse público, restando superada, com a edição da Lei 8.112/90, a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho. Precedentes.

2.....

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 389.306/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2002, DJ 04/11/2002 p. 276)

Com mais forte dose de razão, é de se entender que a lei pode prescrever jornada reduzida com diminuição dos vencimentos.

Tampouco há que se falar em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de salários no caso concreto, pois, é certo que os vencimentos do servidor devem corresponder à efetiva jornada de trabalho, ainda que decorra de modificação unilateral da administração. Assim, reduzida a jornada por ímpeto da lei, nada mais correto do que a redução, também, dos vencimentos, sob pena de deformação da isonomia entre os funcionários públicos e enriquecimento sem causa.

Enfim, é de se deixar claro que a administração pública tem a prerrogativa de alterar a jornada de trabalho do

servidor público, de acordo com o interesse público, desde que respeitados os limites máximo e mínimo previstos no artigo 7º inciso XIII, da Constituição Federal. A alteração de horas semanais de trabalho não importa em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, já que a administração pública, por meio de lei, e atendendo aos critérios de conveniência e de oportunidade, pode alterar a jornada de trabalho de seus servidores.

A propósito de servidores do INSS, registro precedentes deste Colendo TRF da 3ª Região, *verbis*:

"*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04. 2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir. 3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu. 4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la. 5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. 6. Agravo legal a que se nega provimento." (AI 201003000193607, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 28/10/2010)*

"*MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A jornada estabelecida em lei para os servidores do INSS sempre foi a de 40 horas semanais, seja por disposição genérica do Regime Jurídico Único dos servidores públicos da União, seja pela 11.907/09, seja pela Lei nº 10.855/04. 2. Foi editado ato administrativo manifestamente contrário à lei, orientando os servidores a cumprir apenas 30 horas semanais, o que se mandou corrigir. 3. A Constituição da República a ninguém assegura o abuso adquirido, isto é, a pretensão de não ser obrigado a cumprir a lei, apenas porque no passado não se a cumpriu. 4. A boa-fé com que se descumpriu a lei a ninguém exime de passar a cumpri-la. 5. Como não bastasse, a lei nº 11.907/09, a par de tratar da jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. 6. Apelação a que se nega provimento. Ordem denegada." (AMS 200961000215008, JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 14/12/2010)*

Ante o exposto, **afasto a decadência** da ação e prosseguindo no julgamento, **nego provimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021538-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021538-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA NOGUEIRA e
outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : WAGNER COIMBRA ASSIS e outros
: MARCELO MONACO
: CRISTIANO TORRES DA SILVA
: RENATA CAMPOS DUARTE
: ANA PAULA SILIANO BRITO
: ANTONIO CARLOS DELGADO SAMPAIO
: FERNANDO BULCAO RIO
ADVOGADO : SP121188 MARIA CLAUDIA CANALE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215383620094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por WAGNER COIMBRA ASSIS E OUTROS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do seu direito de continuar a trabalhar na jornada de trinta horas semanais, sem qualquer redução da remuneração, não se aplicando a regra contida no art. 4º-A da Lei nº 10.855/04, com redação dada pela Lei nº 11.907/09.

A r. sentença concedeu em parte a segurança para garantir aos impetrantes que não seja reduzido o valor nominal de seus vencimentos, ainda que faça a opção a que se refere o art. 4º-A da Lei 10.855, de 1 de abril de 2004, incluído pela Lei 11.907, de 2 de fevereiro de 2009.

A União Federal (Fazenda Nacional) apelou.

A Procuradoria Regional da República opina pelo provimento do recurso interposto, com a consequente reforma da r. sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A presente demanda cinge-se à possibilidade de manutenção da jornada de trabalho do(a,s) impetrante(s) sem redução da remuneração, imposta pela Lei nº 10.855/04, com redação dada pela Lei nº 11.907, de 02/02/2009.

A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, dispo sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, na previsão original, não havia qualquer referência à carga horária, valendo-se, portanto, daquela prevista como regra geral estabelecida pela Lei nº 8.112/90, de até 40 (quarenta horas) semanais.

Em função de acordos anteriores e com base em legislação à época vigente, estabeleceu-se redução da jornada de 40 (quarenta) horas para 30 (trinta) em algumas unidades, como forma de possibilitar a continuidade dos serviços em esquema de revezamentos, adequando-se à uma situação transitória.

Com a redação dada pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, alterando o artigo 4º da Lei nº 10.855/04, houve elevação da carga horária, bem como redução dos salários, *in verbis*:

"Art.4º-A. É de quarenta horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§1A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para trinta horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta lei.

§2 Após formalizada a opção a que se refere o § 1o, a alteração de jornada de trabalho do servidor só poderá ocorrer no interesse da administração, devidamente justificado pelo INSS."

A meu ver, o restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei nº 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas, com redução proporcional da remuneração, não fere a

Constituição, porque o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico. A fixação da jornada de trabalho é feita no interesse da Administração, não havendo no ordenamento jurídico qualquer norma que garanta que os servidores públicos permaneçam sempre sujeitos ao regime jurídico vigente na ocasião de seu ingresso na carreira.

Quanto ao tema, é firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo incabível a acumulação de direitos e vantagens pertencentes a regimes jurídicos distintos (Nesse sentido: RE-AgR 524494, 2ª Turma, j. 24.03.2009; RE 563965, Plenário, j. 11.02.2009; RE-AgR 495961, 2ª Turma, j. 22.04.2008; RE 228.080/SC, DJ 21.08.98, RE nº 100144/SP, entre muitos outros).

Na mesma esteira, colaciono, ainda, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DE VANTAGEM ADQUIRIDA NO REGIME ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO REGIME JURÍDICO.

I- O servidor público não pode invocar direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos, mas tão-somente à preservação do valor nominal destes. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

II- O Decreto nº 2.783/88, que regulamentou a Lei Estadual nº 6.745/85 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina -, ao possibilitar ao servidor público a incorporação do quantum resultante da diferença entre o cargo em comissão e o cargo efetivo, condicionou a incorporação integral (100%) desse valor apenas aos servidor es submetidos à jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Recurso ordinário desprovido. (RMS 17528/SC - Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - DJU 16/10/2005, pág. 385)

Além disso, a referida alteração apenas repetiu disposição já prevista na Lei nº 8.112/90.

O artigo 19 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 8.270, de 17/12/1991, ao disciplinar sobre o Regime Jurídico Único do servidor público assim reza: "*Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.*"

Nem se alegue, também, que a redução proporcional da remuneração viola a garantia de irredutibilidade de vencimentos, uma vez que são conceitos distintos, nos moldes dos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90:

"Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei."

Assim, o que a Constituição Federal assegura é a irredutibilidade do **vencimento**, não abrangendo a irredutibilidade da **remuneração**. No caso dos autos, não restou demonstrado que a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo efetivo tenha sofrido diminuição.

Ademais, o (a,s) impetrante(s) tem a opção de continuar cumprindo jornada de 40 (quarenta) horas semanais, com manutenção da remuneração integral; ao revés, se preferir a redução de sua jornada de trabalho receberá, em contrapartida, remuneração proporcionalmente reduzida.

Portanto, entendo que não há mácula no dispositivo legal ora atacado, que prima pela razoabilidade, proporcionalidade e moralidade pública: menor jornada de trabalho, menor remuneração.

Esta E. Corte Regional já se posicionou acerca da questão em testilha, conforme se verifica do aresto abaixo ementado:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL. - Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidor es públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos. - A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº

10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo. - A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidores do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. - A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Maurício Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03): - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento" (Segunda Turma, AI nº 200903000216861, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 19/11/2009).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença, julgando-se improcedente o pedido, com base no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021738-43.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS GOMES NOGUEIRA
ADVOGADO : SP141183 MARIO SOARES MONTEIRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217384320094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ANTONIO CARLOS GOMES NOGUEIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do seu direito de continuar a trabalhar na jornada de trinta horas semanais, sem qualquer redução da remuneração, não se aplicando a regra contida no art. 4º-A da Lei nº 10.855/04, com redação dada pela Lei nº 11.907/09.

A r. sentença concedeu em parte a segurança para garantir ao impetrante que não seja reduzido o valor nominal de seus vencimentos, ainda que faça a opção a que se refere o art. 4º-A da Lei 10.855, de 1 de abril de 2004, incluído pela Lei 11.907, de 2 de fevereiro de 2009.

A União Federal (Fazenda Nacional) apelou.

A Procuradoria Regional da República opina pelo provimento do recurso interposto, a fim de ser denegada a segurança.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

A presente demanda cinge-se à possibilidade de manutenção da jornada de trabalho do(a,s) impetrante(s) sem redução da remuneração, imposta pela Lei nº 10.855/04, com redação dada pela Lei nº 11.907, de 02/02/2009.

A Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004, dispendo sobre a reestruturação da Carreira Previdenciária, na previsão original, não havia qualquer referência à carga horária, valendo-se, portanto, daquela prevista como regra geral estabelecida pela Lei nº 8.112/90, de até 40 (quarenta horas) semanais.

Em função de acordos anteriores e com base em legislação à época vigente, estabeleceu-se redução da jornada de 40 (quarenta) horas para 30 (trinta) em algumas unidades, como forma de possibilitar a continuidade dos serviços em esquema de revezamentos, adequando-se à uma situação transitória.

Com a redação dada pela Lei nº 11.907, de 2 de fevereiro de 2009, alterando o artigo 4º da Lei nº 10.855/04, houve elevação da carga horária, bem como redução dos salários, *in verbis*:

"Art.4º-A. É de quarenta horas semanais a jornada de trabalho dos servidores integrantes da Carreira do Seguro Social.

§1A partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para trinta horas semanais para os servidores ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo, na forma do Termo de Opção, constante do Anexo III-A desta lei.

§2 Após formalizada a opção a que se refere o § 1o, a alteração de jornada de trabalho do servidor só poderá ocorrer no interesse da administração, devidamente justificado pelo INSS."

A meu ver, o restabelecimento da jornada de quarenta horas semanais pela Lei nº 11.907/2009, bem como a possibilidade de opção pela jornada de trinta horas, com redução proporcional da remuneração, não fere a Constituição, porque o servidor não tem direito adquirido a regime jurídico. A fixação da jornada de trabalho é feita no interesse da Administração, não havendo no ordenamento jurídico qualquer norma que garanta que os servidores públicos permaneçam sempre sujeitos ao regime jurídico vigente na ocasião de seu ingresso na carreira.

Quanto ao tema, é firme a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo incabível a acumulação de direitos e vantagens pertencentes a regimes jurídicos distintos (Nesse sentido: RE-AgR 524494, 2ª Turma, j. 24.03.2009; RE 563965, Plenário, j. 11.02.2009; RE-AgR 495961, 2ª Turma, j. 22.04.2008; RE 228.080/SC, DJ 21.08.98, RE nº 100144/SP, entre muitos outros).

Na mesma esteira, colaciono, ainda, julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFORMAÇÃO DE REGIME JURÍDICO. DIREITO AO RECEBIMENTO INTEGRAL DE VANTAGEM ADQUIRIDA NO REGIME ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A DETERMINADO REGIME JURÍDICO.

I- O servidor público não pode invocar direito adquirido à permanência no regime jurídico funcional anterior e nem a preservar determinado regime de cálculo de vencimentos ou proventos, mas tão-somente à preservação do valor nominal destes. Precedentes do c. Supremo Tribunal Federal.

II- O Decreto nº 2.783/88, que regulamentou a Lei Estadual nº 6.745/85 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina -, ao possibilitar ao servidor público a incorporação do quantum resultante da diferença entre o cargo em comissão e o cargo efetivo, condicionou a incorporação integral (100%) desse valor apenas aos servidor es submetidos à jornada de trabalho de 40 horas semanais.

Recurso ordinário desprovido. (RMS 17528/SC - Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - DJU 16/10/2005, pág. 385)

Além disso, a referida alteração apenas repetiu disposição já prevista na Lei nº 8.112/90.

O artigo 19 da Lei nº 8.112/90, com redação dada pela Lei nº 8.270, de 17/12/1991, ao disciplinar sobre o Regime Jurídico Único do servidor público assim reza: "*Os servidores cumprirão jornada de trabalho fixada em razão das atribuições pertinentes aos respectivos cargos, respeitada a duração máxima do trabalho semanal de quarenta horas e observados os limites mínimo e máximo de seis horas e oito horas diárias, respectivamente.*"

Nem se alegue, também, que a redução proporcional da remuneração viola a garantia de irredutibilidade de vencimentos, uma vez que são conceitos distintos, nos moldes dos artigos 40 e 41 da Lei nº 8.112/90:

"Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei.

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei."

Assim, o que a Constituição Federal assegura é a irredutibilidade do **vencimento**, não abrangendo a irredutibilidade da **remuneração**. No caso dos autos, não restou demonstrado que a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo efetivo tenha sofrido diminuição.

Ademais, o (a,s) impetrante(s) tem a opção de continuar cumprindo jornada de 40 (quarenta) horas semanais, com manutenção da remuneração integral; ao revés, se preferir a redução de sua jornada de trabalho receberá, em contrapartida, remuneração proporcionalmente reduzida.

Portanto, entendo que não há mácula no dispositivo legal ora atacado, que prima pela razoabilidade, proporcionalidade e moralidade pública: menor jornada de trabalho, menor remuneração.

Esta E. Corte Regional já se posicionou acerca da questão em testilha, conforme se verifica do aresto abaixo ementado:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA TERMINATIVA. ART. 557, CAPUT, C/C O ART. 527, I, AMBOS DO CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. INDEFERIMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. JORNADA DE TRABALHO. LEI Nº 11.907/09. ARTIGO 4º-A, CAPUT DA LEI Nº 10.855/04. ALTERAÇÃO PARA 40 (QUARENTA) HORAS SEMANAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO FUNCIONAL. - Ausentes os requisitos legais inscritos no artigo 7º, II, da Lei 1.533/51 para a concessão de liminar em mandado de segurança que invoca o direito líquido e certo dos impetrantes, servidor es públicos federais vinculados ao Instituto Nacional do Seguro Social, ao cumprimento da jornada de trabalho de 30 (trinta) horas semanais, sem a redução no valor nominal de suas remunerações imposta pela Lei nº 10.855/04, com a redação instituída pela Lei nº 11.907, de 02.02.2009, sob o fundamento da irredutibilidade constitucional de vencimentos. - A nova jornada de trabalho instituída pela Lei nº 11.907/09, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei nº 10.855/04, cujo caput alterou para 40 (quarenta) horas semanais a jornada de trabalho dos servidor es integrantes da Carreira do Seguro Social e, em seu § 1º, estabeleceu que a partir de 1º de junho de 2009, é facultada a mudança de jornada de trabalho para 30(trinta) horas semanais para os servidor es ativos, em efetivo exercício no INSS, com redução proporcional da remuneração, mediante opção a ser formalizada a qualquer tempo. - A lei nº 11.907/09, a par de alterar a jornada de trabalho dos servidor es do INSS, implementou uma nova estrutura remuneratória das Carreiras do Seguro Social, instituindo reajustes para o vencimento básico nas diversas faixas de rendimentos, conforme previstos nas Tabelas III e IV e V do Anexo IV-A da Lei nº 10.855/04, instituídas pelo artigo 162 da Lei nº 11.907/09, com vigência a partir de 1º de junho de 2009. - A jurisprudência do Pretório Excelso é firme no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, assegurando a Constituição a irredutibilidade da remuneração global, o que não impede a redução de algumas parcelas remuneratórias em compensação ao aumento ou acréscimo de outras vantagens (RE nº 344.450, Rel Min Ellen Gracie, DJ 25.2.05; RMS 23.170, Rel Min. Mauricio Corrêa, DJ 05.12.03; RE n. 293.606, Rel Min. Carlos Velloso, DJ 14.11.03): - A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. - Agravo legal a que se nega provimento" (Segunda Turma, AI nº 200903000216861, Relator Juiz Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI de 19/11/2009).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação e ao reexame necessário, reformando-se a r. sentença, julgando-se improcedente o pedido, com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025291-98.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
APELADO(A) : FLAVIO EDUARDO DE SOUZA
ADVOGADO : SP121599 MARCO ANTONIO BUONOMO e outro
No. ORIG. : 00252919820094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por FLÁVIO EDUARDO DE SOUZA contra a r. decisão de fls. 158/159v.º que deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal, a fim de diminuir o valor arbitrado a título de indenização por dano moral, nos termos do art.557, *caput* c.c §1 1ºA do CPC.

O embargante, em suas razões de insurgência, alega que o dispositivo da decisão está omissa quanto à fundamentação acerca da diminuição do quantum indenizatório, além de questionar se a diminuição daquele valor cumpre com o caráter punitivo da indenização.

É o relatório.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

No caso dos autos a diminuição do valor arbitrado a título de danos morais deveu-se à adequação aos parâmetros adotados por esta E. Corte regional e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor. Não só a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo, nos incisos V e X do art. 5º, bem como em sede, especificamente, de direitos do consumidor, nos incisos VI e VII, do art. 6º, da Lei nº 8.078/90.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto, a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

"DA NÃO OCORRÊNCIA DA NULIDADE SUSCITADA PELA CEF - ENFRENTAMENTO DAS PRELIMINARES ALEGADAS EM CONTESTAÇÃO. DA RESPONSABILIDADE CIVIL - PRESENÇA DOS ELEMENTOS

CONFIGURADORES DO DEVER DE INDENIZAR - DEVER DE INDENIZAR - ABERTURA DE CONTA BANCÁRIA COM DOCUMENTOS EXTRAVIADOS - INCÚRIA DA CEF - NEGATIVAÇÃO DO NOME DO AUTOR - DANO MORAL CONFIGURADO. DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. DAS VERBAS ACESSÓRIAS - JUROS MORATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS. I. Não há que se falar em nulidade da sentença, quando a decisão aprecia as preliminares suscitadas pelas partes, não sendo, pois, omissa, tampouco violadora do dever de prestação jurisdicional. II. A situação posta nos autos deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade civil subjetiva, uma vez que a pretensão deduzida na inicial está calcada na alegação de prática de um ato ilícito, tratando-se de responsabilidade extracontratual. Por isso, para que fique caracterizada a responsabilidade da ré e, conseqüentemente, o seu dever de indenizar, de rigor a presença dos elementos que a configuram, previstos, à época do ilícito alegado (1999), no artigo art. 159 do Código Civil de 1916: (a) ação ou omissão voluntária; (b) culpa (negligência, imprudência ou imperícia); (c) dano indenizável; e (d) nexos de causalidade entre a conduta culposa e o dano. III. O nome do autor foi inscrito nos órgãos de proteção ao crédito (dano moral) em função do protesto de cheques que foram emitidos em decorrência da incúria da CEF, a qual celebrou contrato de abertura de conta bancária com documentação extraviada (conduta culposa) com pessoa diversa do autor, titular de tais documentos, por ter deixado de adotar as providências e cautelas que a sua atividade exige. Tal nexos de causalidade é suficiente para a configuração da responsabilidade da ré, não sendo necessário, para tanto, que tal nexos se estabeleça com a ação de levar o nome a inscrição no rol de mau pagadores. IV. A indenização por danos morais deve ser fixada de molde a reparar (ou ao menos mitigar) o dano causado à vítima, sem, contudo, gerar-lhe um enriquecimento sem causa, nem ser fixada em patamar irrisório ou excessivo. Seguindo tais premissas e considerando que em hipóteses como a dos autos, a jurisprudência desta Turma tem fixado a título de indenização o valor de aproximadamente R\$5.000,00/R\$8.000,00, o valor estabelecido na sentença guerreada afigura-se excessivo, não se alinhando ao entendimento da jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ. Não se pode desconsiderar que o caso dos autos possui peculiaridades - o autor veio a ser demandado judicialmente em função de um dos cheques emitidos em seu nome -, o que, muito embora não autorize o estabelecimento da indenização em R\$26.000,00, permite que o valor seja um pouco superior ao habitualmente fixado por esta Turma. Reputo adequado ao caso vertente a fixação da indenização por danos morais no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). V. Versando a hipótese dos autos sobre responsabilidade extracontratual, aplica-se a Súmula 54 do C. STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". VI. Conforme consolidado na jurisprudência do C. STJ (Corte Especial), nas demandas que envolvem responsabilidade extracontratual, deve-se aplicar o percentual de 6% ao ano até o advento do CC/02, após o que aplica-se a Taxa Selic, a qual não se aplica ao caso vertente, posto que não pleiteada e, acaso deferida, implicaria em julgamento ultra petita. Juros fixados em 1% ao mês VII. Nos termos da Súmula 326 do C. STJ, a estipulação de indenização por danos morais em valor inferior ao pleiteado na inicial não significa sucumbência recíproca. Logo, tendo o autor sucumbido de parte mínima do pedido (apenas em relação à ilegitimidade da ré quanto ao pedido de declaração de inexigibilidade dos cheques emitidos), constata-se que os honorários advocatícios foram estabelecidos de forma equivocada, motivo pelo qual os fixo em 10% do valor atualizado da condenação, acrescido de juros. VIII. Tendo o autor antecipado as custas, deve a ré, sucumbente, arcar com a respectiva devolução. IX. Recursos parcialmente providos.(AC 00024598120034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2011 PÁGINA: 277 ..FONTE PUBLICACAO:.)" "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE BANCÁRIA.RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE RESTRIÇÃO DE CRÉDITO. DANO MORAL. REDUÇÃO DA INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A Segunda Seção desta Corte, por ocasião do julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543 do CPC, assentou que "as instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno" (REsp n. 1.199.782/PR, Relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/8/2011, DJe 12/9/2011). 2. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula n. 7 do STJ. 3. Contudo, em hipóteses excepcionais, quando manifestamente evidenciado ser irrisório ou exorbitante o arbitramento da indenização, a jurisprudência desta Corte permite o afastamento do referido óbice, para possibilitar a revisão. 4. No caso concreto, o Tribunal local manteve em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a indenização fixada em razão da inscrição indevida do nome do autor em órgão de restrição de crédito, quantia que não destoa dos parâmetros adotados por esta Corte em casos análogos. 5. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com base no art. 557, § 2º, do CPC. 6. Agravo regimental desprovido, com a condenação da parte agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC).

..EMEN:(AGARESP 201102685703, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:21/05/2012 ..DTPB:.)"

" RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ABERTURA DE CONTA CORRENTE. DOCUMENTOS FALSOS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INDENIZAÇÃO. CABIMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. 1. Dissídio jurisprudencial comprovado, nos termos do art. 541, § único, do CPC, e art. 255, e parágrafo, do Regimento Interno desta Corte. 2. Não resta caracterizada qualquer ofensa ao artigo 535, II, do Estatuto Processual Civil, se o Tribunal de origem aprecia fundamentadamente os dispositivos invocados pelo embargante. 3. De acordo com a jurisprudência desta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos restritivos de crédito. Precedentes. 4. Conforme entendimento firmado nesta Corte, reconhecido o direito à indenização por dano moral, e ainda que o valor arbitrado seja em montante inferior ao pretendido pelo autor, não há que se falar em sucumbência recíproca. Precedentes. 5. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, da aludida quantificação. Precedentes. 6. Inobstante a efetiva ocorrência do dano e o dever de indenizar, há de se considerar, in casu, na fixação do quantum indenizatório, a inexistência, nos autos, de elementos de informação para o dimensionamento de eventuais prejuízos e, sobretudo, como ressaltado no v. acórdão "que o abalo sofrido pelo apelado não foi de grandes proporções...e que não demonstrou que seu crédito foi abalado ou que tenha havido qualquer obstáculo a negócios envolvendo créditos" (fls. 117). 7. Consideradas as peculiaridades do caso em questão e os princípios de moderação e da razoabilidade, o valor fixado pelo Tribunal a quo, a título de danos morais, mostra-se excessivo, não se limitando à compensação dos prejuízos advindos do evento danoso, pelo que se impõe a respectiva redução a R\$ 2.000,00 (dois mil reais). 8. Recurso conhecido em parte e parcialmente provido. ..EMEN:(RESP 200401731853, JORGE SCARTEZZINI, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:28/03/2005 PG:00289 ..DTPB:.)"

Ante ao exposto, voto por **acolher os presentes embargos de declaração**, para sanar a omissão apontada, mantendo inalterado o resultado da decisão.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004913-18.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.004913-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CALIXTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP268571 ELIEZER NASCIMENTO DA COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
No. ORIG. : 00049131820094036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de Rescisão Contratual cumulada com Declaratória de Inexistência de Débito e indenização por danos morais com pedido de tutela antecipada em decorrência de chamada venda casada que gerou cobranças indevidas ajuizada por ANTONIO CALIXTO DE OLIVEIRA em face de Caixa Econômica Federal. A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil por falta de interesse de agir do requerente tendo em vista o encerramento da conta desde

31.03.2009 antes mesmo do ajuizamento da ação e pela quitação dos débitos por renegociação da dívida com pagamento integral do débito, encontrando-se prejudicados os demais pedidos. Custas *ex lege* sem condenação em honorários tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apelação: Apela o autor pugnando pelo reconhecimento da ocorrência dos danos morais e materiais haja vista ter seu nome incluído no cadastro negativo de débitos.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

O autor formulou na inicial pedido de rescisão contratual e declaratória de inexistência de débitos referente à conta corrente nº 2993.001.0000245-7 cumulado com pedido de tutela antecipada para retirada de nome de cadastro de proteção ao crédito e indenização por danos morais e materiais.

A r. sentença deixou de julgar o mérito com base no artigo 267, IV do CPC, por ser o autor carecedor de ação pela por falta de interesse de agir.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, a petição recursal reiterando parte dos argumentos expendidos na inicial, insurge-se acerca da negativa da tutela antecipada e pugna pelo reconhecimento da ilicitude da recorrida em inserir indevidamente seu nome no cadastro negativo de débitos.

Diante disso, entendo que não pode ser conhecida, no recurso, matéria estranha àquela constante na decisão de primeiro grau de jurisdição. É sabido que a pretensão do autor limita o âmbito do provimento jurisdicional, pois vige no nosso sistema processual o princípio da demanda (CPC, art. 2º), a qual é identificada por sua *causa petendi* (CPC, art. 303, § 1º). Por essa razão, dado que a pretensão recursal encontra-se limitada não só à discussão instalada com a peça inicial, mas também ao contido na decisão proferida pelo Juízo *a quo*, descabe, sem mais, instar o órgão jurisdicional (segundo grau) a apreciar questões inovadoras ou que não fazem parte da mencionada decisão.

Sendo assim, não se deve conhecer das razões de apelação da apelante, as quais estão dissociadas dos fundamentos da sentença que extinguiu o feito, por afronta ao artigo 514, II, CPC, *in verbis*:

"Artigo 514- A apelação interposta por petição dirigida ao Desembargador Federal, conterà:

I. (...)

II. os fundamentos de fato e de direito."

Veja-se, ainda, a respeito, o julgado proferido por esta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. PRELIMINAR. ART. 458, I DO CPC, NULIDADE AFASTADA.

- Não há nulidade na sentença, que a vista do decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal em ação direta de constitucionalidade, extingue o processo. Preliminar rejeitada.

- O recurso de apelação deve trazer as razões de fato e de direito justificantes da reforma do julgado (art. 514, inc. II do CPC).

- Apelação de que se não conhece, pois traz razões dissociadas da fundamentação da sentença.

(AC nº 96.03.055773/SP; 4ª Turma; Rel. Desembargador Federal Andrade Martins; DJ 18.03.97; pág. 15474).

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, a teor do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003335-11.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003335-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LESSINA COELHO
ADVOGADO : SP126245 RICARDO PONZETTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP124143 WILSON FERNANDES MENDES e outro
PARTE RE' : MARIA HELENA PICOLO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00033351120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória em face de LESSINA COELHO e OUTROS objetivando o recebimento da quantia de R\$ 52.331,73 (cinquenta e dois mil, trezentos e trinta e um reais e setenta e três centavos), proveniente de Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES, firmado entre as partes em 20/07/2000 sob nº 25.1883.185.0003521-31, o qual não foi quitado pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios ofertados e, por conseqüência, condenou as embargantes ao pagamento do valor do empréstimo referido nos autos, calculado nos termos disciplinados no contrato e apresentados pela embargada. Houve a fixação, ainda, dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da atribuído à causa a cargo das embargantes, a serem por elas meados, ressaltando, porém, que a exigibilidade da metade devida pela embargante Lessina Coelho resta suspensa enquanto perdurar a condição financeira que pautou o deferimento de seu pedido de gratuidade processual (fls. 279/282).

Apelante (Lessina Coelho): ré pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a obstrução do direito da apelante em produzir prova pericial para demonstrar que os valores praticados pela apelada são abusivos gera nulidade absoluta, por violação aos princípios constitucionais de ampla defesa e do contraditório e pelo cerceamento ao direito de defesa; **b)** que a exordial se mostra confusa e despida das condições de inteligibilidade (art. 282 do CPC), vez que o cálculo apresentado pela autora não revela, sequer, a data inicial da contagem para fins de aplicação da correção monetária, o que prejudica a defesa da apelante e o próprio julgamento da demanda; **c)** que a pretensão da autora restou fulminado pela prescrição, ao passo que o vencimento de toda a suposta dívida ocorreu em 20/03/2004, o prazo final expiraria em 20/03/2009 e a citação válida da ré ocorreu apenas em 11/05/2012; **d)** que deve ser aplicado o Código de Defesa ao Consumidor nos contratos de FIES; **e)** que o contrato celebrado entre as partes consiste em contrato de adesão, o qual descreve a forma de apuração do saldo devedor de uma forma inexpressiva e ininteligível para o consumidor que não seja matemático, o que gera a nulidade do instrumento, nos moldes do inciso XV do art. 51 do CDC; **f)** que a capitalização de juros

é vedada (Decreto n.º 22.626/33 e Súmula 121 do STF; e g) que a cobrança é abusiva e ilegal, devendo se dar a repetição indébito do excesso (fls. 285/320)

Com contrarrazões às fls. 323/344.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifica-se que a controvérsia ora travada diz respeito à forma de cálculo do débito decorrente de contrato abertura de crédito estudantil entabulado nos moldes do FIES, programa governamental instituído pela Lei 10.260/01, com o escopo de viabilizar o acesso de estudantes menos favorecidos a universidades particulares, com recursos originários do Ministério da Educação e Cultura, tratando-se, portanto, de fundo regido por normas rígidas, não havendo margem de negociação entre as partes.

Preliminarmente, há de se analisar a alegação de cerceamento ao direito de defesa em decorrência da falta de realização de perícia no caso dos autos.

Tal questão não pode ser sequer objeto de discussão nesse momento processual, ao passo que já se mostra preclusa, afinal, o indeferimento de tal prova se deu através da decisão de fls. 251, a qual foi objeto de agravo de instrumento interposto pela ora apelante (fls. 255/272), sendo este considerado inadmissível em decorrência da ausência de cópia da decisão agravada e da cópia da certidão de intimação da mesma (fls. 274/276).

Ademais, ainda que se admitisse tal discussão, ressalto que o artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. Além disso, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

No caso dos autos, há de se constatar que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados, bem como que a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, bastando, porquanto, a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades. Logo, totalmente desnecessária a realização de prova pericial.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila aresto proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES - VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA - INADIMPLENTO DE 26 PRESTAÇÕES - COBRANÇA INTEGRAL DA DÍVIDA - POSSIBILIDADE - CLÁUSULA 13ª DO CONTRATO E ARTIGO 333 DO CÓDIGO CIVIL - CERCEAMENTO DE DEFESA - PROVA PERICIAL CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO RETIDO PREJUDICADO - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A falta de pagamento de 03 (três) prestações constitui causa de vencimento antecipado da dívida consoante cláusula 13ª do contrato, de modo que nos termos do artigo 333 do Código Civil, assistirá ao credor o direito de cobrar a dívida por inteiro, antes de vencido o prazo ajustado contratualmente.

2. No caso, é fato incontroverso nos autos que não foram adimplidas 26 (vinte e seis) prestações, razão pela é autorizado à CEF cobrar integralmente o seu crédito.

3. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem

suficientes ao exame do pedido.

4. Considerando que os valores, índices e taxas que incidiram sobre o valor do débito estão bem especificados nos autos e, além disso, a questão relativa ao abuso na cobrança dos encargos contratuais é matéria exclusivamente de direito, porquanto basta mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar as ilegalidades apontadas, não há necessidade de se anular o feito para a produção de perícia contábil.

5. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0011222-66.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 11/05/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:04/08/2009 PÁGINA: 290) (grifos nossos)

No que se refere à alegação de inépcia da inicial em decorrência da impossibilidade da constatação da veracidade dos cálculos, entendo que a mesma, igualmente, merece ser afastada, afinal, a apelada instruiu o feito monitório não só com o contrato firmado entre as partes e seus aditamentos, mas também com a planilha da evolução contratual, a qual discriminou, de maneira satisfatória, as fases de amortização, bem como os valores pagos pelos embargantes, o que, por si só, já é suficiente para tanto.

No tocante à questão da prescrição, verifico que, ao contrário do quanto sustentado pela apelante, a mesma também não ocorreu no caso em tela.

Não obstante entender que o termo inicial do prazo para prescrição seria do inadimplemento/data em que o contrato de crédito educativo tivesse seu vencimento antecipado, curvo-me ao posicionamento adotado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o qual estabeleceu que, **mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, o termo inicial do prazo prescricional se dá apenas no dia do vencimento da última parcela do contrato firmado entre as partes.**

Nesse sentido:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO. CRÉDITO EDUCATIVO. INADIMPLÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. 1. Trata-se de ação de execução de título extrajudicial referente a contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil em que a Corte de origem declarou a prescrição da pretensão executiva, ao argumento de que o termo inicial da prescrição é a data em que o contrato passou a ser exigível, no caso, com o trancamento/cancelamento da matrícula. 2. Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela. Precedentes. 3. Recurso especial provido para afastar a prescrição e determinar retorno dos autos à origem para que se prossiga no julgamento da demanda. ..EMEN:"
(STJ, REsp - RECURSO ESPECIAL 1292757/RS, Processo: 2011/0276693-0, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data da decisão: 14/08/2012, DJe DATA: 21/08/2012) (grifos nossos)

Tal posicionamento, inclusive, já vem sendo adotado por esta E. Corte e pelos demais E. Tribunais Regionais Federais, conforme se infere através dos julgados ora transcritos:

"CIVIL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. FIES. PRESCRIÇÃO. ANTECIPAÇÃO DO VENCIMENTO. MANUTENÇÃO DO TERMO INICIAL. ARTIGOS 206, § 5º, I, 2.028 do CC. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - Em relação ao termo inicial para contagem do prazo prescricional, o e. STJ já assentou o entendimento de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição, no caso, o dia do vencimento da última parcela; II - O contrato foi firmado em 07.02.96 (fl. 14), seus aditamentos foram assinados em 22.11.96, 03.06.97, 06.11.97, 01.06.98, 11.11.98, 18.05.99, 07.12.99 (fls. 14/18), e os valores financiados são referentes a 9 (nove) semestres, abarcando do segundo semestre de 1995 ao segundo semestre de 1999. O contrato foi assinado antes das alterações da Lei 8.436/92, feitas pela Lei 9.288/96. Em sua Cláusula Quarta (fl. 14v) está previsto que o prazo do contrato compreende o período de utilização do crédito, o

período de carência e o período de amortização. A Cláusula Sexta e seu parágrafo único, por sua vez, estabelecem que o valor do financiamento será amortizado em prestações mensais e sucessivas, em igual número de meses do período de utilização do crédito e que o vencimento da primeira prestação ocorrerá no último dia do mês subsequente ao término do período de carência, e, as demais, na mesma data dos meses seguintes. Observa-se que o período de carência teve início em dezembro/1999, após a conclusão do curso, o que fez com que a primeira prestação, termo inicial do período de amortização, tivesse a data de 31/01/2001. Considerando que o período de utilização totalizou 54 (cinquenta e quatro) meses, e que o período de amortização tem a mesma duração, a última prestação do contrato venceria em 31.07.2005. III - Deste modo, considerando que o prazo prescricional só começou a transcorrer em 31.07.2005, após o início da vigência do novo Código Civil, afastando a hipótese de manutenção do prazo do código revogado (art. 2.028 do CC), verifica-se que incide, no caso, a norma do Art. 206, § 5º, I do CC, sendo de cinco anos o prazo prescricional para a cobrança do débito. Como a ação foi proposta em 26.05.2008, não há que se falar em prescrição no caso em tela. IV - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1580696, Processo: 00122145620084036100, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, Data da decisão: 02/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2013) (grifos nossos)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. FIADOR. BENEFÍCIO DE ORDEM. RENÚNCIA PREVISTA NO CONTRATO. 1. Em ação monitoria ajuizada contra a devedora, em contrato de financiamento estudantil - FIES firmado com a CEF, e o seu fiador, ora apelante, foi proferida sentença que julgou "procedente a ação" e declarou "devido pelos demandados o montante apontado pela CEF (R\$ 19.999, 77, em 21.07.2011), com juros, correção e demais encargos na forma ajustada no contrato". 2. Sustenta o recorrente estar prescrita a pretensão da CEF e, ainda, que a execução deveria, primeiramente, incidir sobre os bens da devedora, em face do benefício de ordem previsto no art. 827 do CC. 3. Nos casos de contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil, "esta Corte pacificou entendimento no sentido de que, mesmo diante do vencimento antecipado da dívida, subsiste inalterado o termo inicial do prazo de prescrição - no caso, o dia do vencimento da última parcela" (RESP 201102766930, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE de 21/08/2012). Na hipótese dos autos, mesmo que se considerasse o termo a quo a partir do primeiro inadimplemento, como este ocorreu em janeiro de 2010, na 22ª parcela, e a ação monitoria foi ajuizada em outubro de 2011, ainda assim não restaria prescrita a dívida. 4. No aditamento do contrato, o fiador, ora apelante, ratificou todos os termos do acordo, no qual consta cláusula expressa de renúncia ao benefício de ordem previsto no art. 827 do CC. Assim, o recorrente não pode exigir "que sejam primeiro executados os bens do devedor". 5. Apelação à qual se nega provimento.

(TRF 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 561265, Processo: 00152418120114058300, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 12/09/2013, DJE DATA: 19/09/2013, pág. 150) (grifos nossos)

Assim, considerando (i) que o prazo prescricional a ser aplicado nos casos de contratos de FIES é quinquenal, nos moldes do art. 206, parágrafo 5º, inciso I do Código Civil); (ii) que a data do vencimento da última parcela foi em **20/03/2009** (fls. 49); (iii) que o ajuizamento da presente ação ocorreu em 18/03/2009 e (iv) que a citação válida da apelante se deu em **11/05/2012**, com a respectiva juntada do mandado da Carta Precatória (fls. 179), observa-se que não transcorreu o prazo de cinco anos entre o termo inicial do prazo e a citação válida da apelante, motivo pelo qual há de ser afastada qualquer alegação atinente à prescrição do direito da autora em cobrar o seu crédito.

No que se refere às questões de mérito apontadas pela apelante, em suas razões recursais, ressalto, de início, que não se aplicam as disposições do Código de Defesa do Consumidor nos contratos de abertura de crédito para financiamento estudantil pois a relação em comento não se amolda ao conceito de atividade bancária, dado inexorável contexto social em que foi inserida pelo governo, por não visar o lucro, mas, apenas, manter o equilíbrio dos valores destinados ao FIES. Acerca desse ponto, cabe destacar os julgados do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO - CRÉDITO EDUCATIVO - AÇÃO REVISIONAL - JUROS MORATÓRIOS - LIMITE DO ART. 7º DA LEI 8.436/92 - INAPLICABILIDADE - CLÁUSULA DE SEGURO DE VIDA - MULTA CONTRATUAL - NÃO APLICAÇÃO DO CDC.

1. O 7º da Lei 8.436/92, pelo qual "os juros sobre o crédito educativo não ultrapassarão anualmente a seis por cento", refere-se tão-somente aos juros remuneratórios. Os juros moratórios, que podem ser previstos em contrato para os casos de inadimplência, não se sujeitam ao mesmo limite.

2. Inexiste óbice legal que se celebre contratos geminados, em que um deles esteja inserido como cláusula de um

outro, como ocorre no contrato de mútuo com seguro.

3. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC e, em consequência, mantém-se a multa contratual pactuada, por não incidir à espécie a Lei 9.298/96.

4. Recurso especial provido.

(STJ - REsp 793.977 - RECURSO ESPECIAL, UF:RS, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 17/04/2007, DJ 30/04/2007 p. 303) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO - FIES - INAPLICABILIDADE DO CDC - TABELA PRICE - ANATOCISMO - SÚMULA 7/STJ - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. 1. Na relação travada com o estudante que adere ao programa do financiamento estudantil, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC. Assim, na linha dos precedentes da Segunda Turma do STJ afasta-se a aplicação do CDC. 2. A insurgência quanto à ocorrência de capitalização de juros na Tabela Price demanda o reexame de provas e cláusulas contratuais, o que atrai o óbice constante nas Súmula 5 e 7 do STJ. Precedentes.

3. Ausente o interesse recursal na hipótese em que o Tribunal local decidiu no mesmo sentido pleiteado pelo recorrente, afastando a capitalização. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1031694, Processo: 200800324540, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 02/06/2009, DJE 19/06/2009) (grifos nossos)

No que se refere à capitalização de juros, observo que o colendo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Resp n.º 1.155.684, no âmbito de recurso representativo de controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, proferiu entendimento no sentido de afastar a capitalização de juros nos contratos de crédito educativo, sob a alegação de ausência de previsão legal específica para tanto. Determinou, ainda, que em tais situações, deve incidir o enunciado sumular n.º 121 do Supremo Tribunal Federal, qual seja: "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada."

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

Recurso especial da Caixa Econômica Federal:

1. Caso em que se alega, além de dissídio jurisprudencial, violação do artigo 5º, III e IV, da Lei nº 10.260/01, ao argumento de que não há ilegalidade em se exigir fiador para a celebração de contrato de financiamento educacional, uma vez que o referido preceito normativo autoriza tal conduta, a qual possui indole eminentemente discricionária, não podendo o Poder Judiciário nela adentrar.

2. É de se reconhecer a legalidade da exigência de prestação de garantia pessoal para a celebração de contrato de financiamento estudantil vinculado ao fies, dado que a própria lei que instituiu o programa prevê, expressamente, em seu artigo 9º, a fiança como forma principal e específica a garantir esses tipos de contrato, seguida do fiador solidário e da "autorização para desconto em folha de pagamento", de modo que o acórdão atacado, ao entender de modo diferente, negou vigência à referida lei.

3. Ademais, o fato de as Portarias ns. 1.725/2001 e 2.729/2005 do MEC admitirem outras formas de garantias, que não a fiança pessoal, apenas evidencia que tal garantia, de fato, não é a única modalidade permitida nos contratos de financiamento estudantil, sem que com isso se afaste a legalidade de fiança.

4. A reforçar tal argumento, as Turmas de Direito Público do STJ já assentaram entendimento no sentido da legalidade da exigência da comprovação de idoneidade do fiador apresentado pelo estudante para a assinatura do contrato de financiamento vinculado ao fies, prevista no artigo 5º, VI, da Lei 10.260/01, a qual será aferida pelos critérios estabelecidos na Portaria/MEC 1.716/2006. Precedentes: REsp 1.130.187/ES, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 20/10/2009; MS 12.818/DF, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17/12/2007; REsp 772.267/AM, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 29.06.2007; Resp 642.198/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.4.2006; REsp 879.990/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 14/5/2007.

5. Assim, consoante bem asseverou o Min. Mauro Campbel no Agrg no Ag n. 1.101.160/PR, DJ 16/9/2009, "se é legal a exigência de comprovação de idoneidade do fiador, quanto mais legal será a própria exigência de apresentação de fiador pelo estudante para a concessão do crédito estudantil ofertado pelo fies, de forma que não se pode reconhecer a legal idade de obrigação acessória sem o reconhecimento da legal idade da obrigação principal no caso em questão".

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC

e da Resolução 8/STJ.

7. Recurso especial provido, para que seja autorizada à instituição financeira a exigência de garantia pessoal para a celebração do contrato de financiamento estudantil.

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

1. Caso em que se pugna a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a declaração de ilegalidade da cobrança de juros capitalizados e, por conseguinte, a repetição simples do valor pago a maior e a inversão dos ônus sucumbenciais.

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - FIES não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; Resp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica.

Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

4. Por conseguinte, havendo pagamento de valores indevidos, o que será apurado em sede de liquidação, é perfeitamente viável a repetição simples ou a compensação desse montante em contratos de financiamento estudantil.

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(STJ, Resp RECURSO ESPECIAL 1155684/RN, Processo: 2009/0157573, Órgão Julgador: Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Data da decisão: 12/05/2010, DJe DATA: 18/05/2010) (grifos nossos)

Diante disso, há de ser excluída a cobrança de juros capitalizados no contrato firmado entre as partes.

De se ressaltar, porém, que a cobrança de juros capitalizados não se confunde com a aplicação da Tabela Price - a qual se define como um sistema de amortização que, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente. Tal sistema, portanto, recai apenas sobre o saldo devedor, sendo a sua aplicação totalmente legal, desde que respeitados os limites anuais previstos no contrato e na legislação de regência.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido por esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - **Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES.** 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3ª REGIÃO, Classe: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 336620, Processo: 200803000198921, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, relator Juíza Vesna Kolmar Data da decisão: 16/06/2009, DJF3 CJI DATA 24/06/2009) (grifos nossos)

De se salientar, ainda, que a apelante não logrou êxito em demonstrar, em momento algum, eventual desrespeito aos limites anuais de juros previstos no contrato ou na legislação, ou mesmo eventual amortização negativa relativa à aplicação da Tabela Price, motivo pelo qual se ratifica a legalidade do referido sistema de amortização no instrumento contratual.

Ressalto, ainda, que o simples fato do instrumento de contrato firmado entre as partes possuir natureza adesiva não compromete a liberdade dos aderentes em contratar, impedindo-os, apenas, de estabelecer determinadas cláusulas de seu interesse, sem acarretar, contudo, nulidade contratual. De fato, constatada eventual abusividade no contrato em questão - o que, aliás, ocorreu com a cobrança de juros capitalizados - a mesma merece ser afastada, sem atingir, contudo, a íntegra do contrato apenas pelo fato de o mesmo ter sido estabelecido em sistema de adesão.

Finalmente, no que se refere à pretensão de repetição em dobro dos valores cobrados indevidamente pela CEF, nos moldes do quanto previsto no artigo 42, § único do Código de Defesa do Consumidor, entendo que a mesma merece ser rejeitada. A uma porque, conforme já explanado anteriormente, as normas do CDC sequer podem ser aplicadas nos contratos que envolvem financiamento estudantil. A duas porque tal restituição só é cabível nas hipóteses em que há prova robusta de que o credor tenha agido com má-fé, o que não restou demonstrado nos autos. A três porque, ainda que se admitisse tal repetição - o que não é o caso - a mesma deveria ser apenas abatida do valor do débito existente.

Diante disso e por tudo que dos autos consta, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de fls. 279/282 apenas para o fim de excluir a capitalização mensal de juros no contrato firmado entre as parte. Mantenho, contudo, a condenação dos honorários advocatícios, da forma como fixada na referida sentença, considerando que a apelada sucumbiu de parte mínima da causa.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da embargante, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001216-74.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : RICARDO TRIDICO
ADVOGADO : SP128979 MARCELO MANSANO e outro
No. ORIG. : 00012167420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal contra a r. sentença que, em sede de ação ordinária de repetição de indébito ajuizada por Ricardo Tridico em face da Fazenda Pública, objetivando reaver contribuição parlamentar inserida no art. 12, I, "h" da Lei 8.212/91 pela Lei 9.506/97, recolhida indevidamente no período de janeiro/1999 a setembro/2004, observada a prescrição decenal, **julgou parcialmente procedente** o pedido, para condenar a parte requerida à devolução dos valores recolhidos indevidamente no período supra mencionado, corrigidos pela taxa Selic a partir de cada recolhimento indevido.

Por fim, condenou a parte ré no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Apela a Fazenda Nacional, requerendo a aplicação, ao caso, da prescrição quinquenal nos termos do art. 168, I do Código Tributário Nacional c/c LC 118/2005 e do RE nº 566621/RS.

Por fim, pleiteia a condenação do autor no ônus da sucumbência, alegando que sucumbiu em parte mínima.

Sem contrarrazões.

É o relatório. Passo a decidir.

O feito merece julgamento nos termos do art. 557, caput, c/c § 1º-A do Código de Processo Civil.

PRESCRIÇÃO QUINQUENAL / LEI COMPLEMENTAR 118/2005.

Muito embora entenda que as disposições prescricionais da Lei Complementar 118/2005 incidiriam apenas sobre os valores recolhidos indevidamente posteriores a sua vigência, o atual entendimento do Supremo Tribunal Federal, sobre o assunto, é no sentido de que os valores exigidos em sede de ação de repetição de indébito ajuizada após a vigência da LC 118/2005 estão sujeitos à prescrição quinquenal, independentemente da época do pagamento indevido, conforme o teor do Recurso Extraordinário nº 566621/RS, submetido ao regime de repercussão geral do artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil.

Neste sentido, já se pronunciou esta Corte em questão análoga. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. 1. Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2. Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 4. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUIZADAS após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 5. Aqueles que AJUIZARAM AÇÕES

ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUIZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 6. Embargos de declaração opostos pela impetrante a que se nega provimento. Embargos de declaração opostos pela União parcialmente providos." (TRF3, AMS nº 329447, 1ª Turma, rel José Lunardelli, TRF3 CJ1 DATA:12/01/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:)

No caso, considerando que a presente ação foi ajuizada em 30 de janeiro de 2009, estão prescritos os valores recolhidos indevidamente anteriores a 30 de janeiro de 2004.

O autor sucumbiu, aproximadamente, em 90% do pedido inicial, o que submete a questão dos honorários advocatícios à norma do parágrafo único, art. 21 do Código de Processo Civil. Dessa forma, o apelado deve arcar com a totalidade da sucumbência.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para declarar a prescrição quinquenal dos recolhimentos indevidos anteriores a 30 de janeiro de 2004, e condeno o autor nas custas e despesas processuais e no pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006962-20.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.006962-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CELIO CENTURION e outros
: ELIAS AZIZ CHEDIEK
: HELOISA REGINA EUCHIQUE MARASSI GIACOMELLO
: MARIA APARECIDA CECILIO FORSTER
: WAGNER APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : SP227046 RAFAEL CABRERA DESTEFANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00069622020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: CÉLIO CENTURION e OUTROS ajuizaram ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o reconhecimento do direito à continuidade da contagem do adicional por tempo de serviço, na base

de 1% (um por cento) ao ano ou 5% (quinquênio), desde a data de sua paralisação, com o pagamento das respectivas diferenças, sob a alegação de que o referido benefício teria sido revogado indevidamente, em virtude da perda da eficácia da Medida Provisória que determinou a sua extinção.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, a princípio, acolheu a alegação de prescrição das parcelas vencidas e não requeridas no quinquênio antecedente à data da propositura da ação (Súmula n.º 85 do STJ), deixando de extinguir o feito, nos termos do art. 269, inciso IV do CPC, vez que há parcelas em tese que ainda não foram afetadas. No tocante ao mérito, julgou improcedente o pedido, fixando os honorários de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais), considerando o mínimo valor da causa, aplicando-se, no que couber e não contrariar a decisão, o disposto no Provimento n.º 64/2005, da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região (fls. 116/118).

Apelante: autores pretendem a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que em decorrência de não ter havido a conversão da Medida Provisória n.º 2225/2001 em lei, no prazo legal, ou mesmo a sua reedição, a mesma perdeu a sua eficácia e validade, o que enseja o restabelecimento do pagamento do adicional por tempo de serviço; **b)** que, ainda na hipótese da Medida Provisória ter validade, mesmo assim ela só poderia se aplicar ao contrato de trabalho dos servidores admitidos após a sua entrada em vigor, não sendo permitido retroagir no tempo para prejudicar os servidores admitidos anteriormente; **c)** que, em decorrência do congelamento do percentual relativo ao adicional por tempo de serviço, restou configurada a redução salarial dos autores; e **d)** que há de ser considerado o direito adquirido à continuidade da contagem do tempo de serviço, com o pagamento do respectivo adicional (fls. 122/134).

Com contrarrazões da União Federal às fls. 144/147.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, ressalto que a própria lei admite o reconhecimento, de ofício, da prescrição, conforme se verifica do disposto no §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 219. (...)
§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição ."*

Diante do quanto ali estipulado e em virtude da análise referente às datas dos fatos ocorridos nos presentes autos, mister se faz reconhecer a prescrição do próprio direito dos autores (fundo de direito), senão vejamos:

Trata-se de ação ajuizada com o objetivo de obter a continuidade da contagem do percentual do adicional por tempo de serviço na base de 1% ao ano (anuênio) ou na forma de quinquênio. Para tanto, os autores requereram a manutenção do regime jurídico até então aplicado - o qual foi alterado com a edição da Medida Provisória 2.225/2001 - sob o fundamento de que as alterações trazidas pela referida medida provisória deveriam ser aplicadas apenas aos servidores admitidos após a sua edição.

O Juízo *a quo*, ao proferir decisão de mérito, analisou, a princípio, a questão prejudicial invocada pela União Federal em sua contestação - qual seja, a prescrição - entendendo que se tratava de prestação de trato sucessivo, motivo pelo qual reconheceu a prescrição apenas das parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação.

Tal posicionamento, contudo, merece ser revisto.

O benefício do adicional por tempo de serviço foi instituído pela Lei 8.112/90, nos seguintes termos:

"Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta lei, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais:

(...)

III - adicional por tempo de serviço;"

"Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

Parágrafo único. O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o anuênio."

Com o advento da Medida Provisória n.º 1.480/96, o referido benefício teve alterado o seu período aquisitivo (a cada cinco anos - quinquênio), passando a ser devido a cada cinco anos, no percentual de 5% (cinco por cento).

Posteriormente, nova Medida Provisória foi editada - qual seja, Medida Provisória n.º 1.815, datada de 05 de março de 1999 (sucédida, posteriormente, pela Medida Provisória n.º 2.225-45/2001) - a qual revogou o disposto no artigo 67 da Lei n.º 8.112/90, respeitando, contudo, as situações constituídas até 08 de março de 1999, conforme se infere da transcrição a seguir:

"MEDIDA PROVISÓRIA No 1.815-1, DE 5 DE MARÇO DE 1999

Suspende a concessão de promoções e progressões funcionais a todo servidor da Administração Federal direta, das autarquias e das fundações e extingue o adicional por tempo de serviço de que trata o art. 67 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990

(...)

Art. 3o Revoga-se o art. 67 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, respeitadas as situações constituídas até 8 de março de 1999."

Assim, conclui-se que, a partir de 08 de março de 1999, o próprio adicional por tempo de serviço foi revogado e, por conseqüência, a contagem do referido benefício foi paralisada para quem já o percebia, data esta que deve ser considerada como termo inicial para a contagem do prazo prescricional fixado no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

De se dizer, ainda, que o próprio direito foi revogado, não atingindo, portanto, apenas supostas prestações a serem percebidas (trato sucessivo), mas o próprio fundo do direito (afinal, houve a negativa do próprio direito à percepção do adicional ora discutido).

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. VANTAGEM FUNCIONAL. LEI RESTRITIVA. AÇÃO.- PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAL ACONTECE AO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO, SE EXTINTO POR LEI, SEM QUE HAJA FALAR-SE NA RENOVAÇÃO MES A MES DAS PRESTAÇÕES QUE DELE DECORRERIAM."

(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 45457/SP, Processo: 1996/0073754-1, Órgão Julgador: Terceira Seção, Rel. Min. José Dantas, Data da decisão: 09/04/1997, DJ DATA:12/05/1997, p. 18763)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. Apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora. Esta, servidora aposentada da Justiça do Trabalho, pretendia o restabelecimento da gratificação adicional por tempo de serviço, no percentual assegurado pela Lei n.º 4.047/61 e o pagamento dos respectivos atrasados, devidamente corrigidos. 2. O prazo prescricional regula-se pelo princípio da actio nata, que fixa como termo a quo deste o momento de violação do direito pleiteado pelo servidor. No caso concreto, não resta dúvidas de que a apelante teve seu suposto direito violado a partir do momento em que a Resolução Administrativa n.º 104/81 do TST foi revogada, ou seja, em 18/05/82. Sendo assim, correta a sentença de 1º grau, ao considerar seu direito prescrito, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em abril de 1995, ou seja, mais de doze anos depois. 3. Restou atingindo, desta forma, o próprio fundo de direito e não apenas supostas prestações, não sendo caso, portanto, de relação de trato

sucessivo. 4. Apelação improvida. Manutenção da sentença."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 295518, Processo: 199551010097533, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Data da decisão: 19/10/2009, DJU DATA: 29/10/2009, pág. 318)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. I - A ação foi ajuizada após o decurso de cinco anos da suspensão do pagamento de adicional por tempo de serviço. II - A contrario sensu, a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça só se aplica quando o direito reclamado não tiver sido negado, o que fez o Tribunal Superior do Trabalho através da revogação da Resolução Administrativa nº 104/81. III - Havendo ato positivo e único da Administração, entende-se que a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos da data da propositura da demanda. Precedentes. IV - Recurso conhecido e improvido."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 178282, Processo: 9802323594, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Mauro Luis Rocha, Data da decisão: 20/02/2008, DJU DATA: 28/02/2008, pág. 697) (grifos nossos)

Assim, considerando que, no caso dos autos, o termo inicial da prescrição ocorreu em **08 de março de 1999** e que a presente ação foi ajuizada apenas em **06/08/2009** - ou seja, mais de dez anos depois - não há dúvidas de que a prescrição do próprio fundo de direito se operou, motivo pelo qual o seu decreto merece, de plano, ser efetuado.

E mais: ainda que não se considerasse a prescrição no caso concreto - o que se admite apenas em homenagem à argumentação - ainda assim a pretensão dos autores não mereceria guarida, afinal, o adicional ora discutido, foi revogado pela Medida Provisória n.º 1.815/99, sucedida pela MP 2225-45/2001, a qual é válida e eficaz por encontra-se amparada pela ressalva prevista no art. 2º da Emenda Constitucional 32 de 11/9/2001, *in verbis*:

"Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

Logo, não há que se falar em ineficácia da Medida Provisória n.º 2.225/2001.

Por fim, acrescento que a jurisprudência do E. STF é pacífica no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe garantida tão somente a irredutibilidade do valor nominal de seus vencimentos (RE-AgR-ED 246989, CEZAR PELUSO, STF, RE-AgR 524494, ELLEN GRACIE, STF).

Ante o exposto, nos moldes do art. 219, parágrafo 5º do CPC c.c. artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, **declaro prescrito o direito dos autores e julgo extinto o feito**, nos moldes do art. 269, inciso IV do CPC, com a condenação dos autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios nos moldes do quanto fixado na r. sentença de primeiro grau (R\$ 1.000,00). Por consequência, **julgo prejudicado** o recurso de apelação interposto às fls. 122/134, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO CARLOS GOES PAGLIUSO e outros
: JASSON CASTRO JUNIOR
: LOURIVAL BORGES DE CARVALHO
: MOCAIBER GORAYEB NETO
: NEIVA SOLANGE PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP227046 RAFAEL CABRERA DESTEFANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00069648720094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: ANTONIO CARLOS GÓES PAGLIUSO e OUTROS ajuizaram ação ordinária em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o reconhecimento do direito à continuidade da contagem do adicional por tempo de serviço, na base de 1% (um por cento) ao ano ou 5% (quinquênio), desde a data de sua paralisação, com o pagamento das respectivas diferenças, sob a alegação de que o referido benefício teria sido revogado indevidamente, em virtude da perda da eficácia da Medida Provisória que determinou a sua extinção.

Sentença: o MM Juízo *a quo*, a princípio, acolheu a alegação de prescrição das parcelas vencidas e não requeridas no quinquênio antecedente à data da propositura da ação (Súmula n.º 85 do STJ), deixando de extinguir o feito, nos termos do art. 269, inciso IV do CPC, vez que há parcelas em tese que ainda não foram afetadas. No tocante ao mérito, julgou improcedente o pedido, fixando os honorários de sucumbência em R\$ 1.000,00 (um mil reais), considerando o mínimo valor da causa, aplicando-se, no que couber e não contrariar a decisão, o disposto no Provimento n.º 64/2005, da Corregedoria Geral do TRF da 3ª Região (fls. 90/92).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que em decorrência de não ter havido a conversão da Medida Provisória n.º 2225/2001 em lei, no prazo legal, ou mesmo a sua reedição, a mesma perdeu a sua eficácia e validade, o que enseja o restabelecimento do pagamento do adicional por tempo de serviço; **b)** que, ainda na hipótese da Medida Provisória ter validade, mesmo assim ela só poderia se aplicar ao contrato de trabalho dos servidores admitidos após a sua entrada em vigor, não sendo permitido retroagir no tempo para prejudicar os servidores admitidos anteriormente; **c)** que, em decorrência do congelamento do percentual relativo ao adicional por tempo de serviço, restou configurada a redução salarial do autor; e **d)** que há de ser considerado o direito adquirido à continuidade da contagem do tempo de serviço, com o pagamento do respectivo adicional (fls. 96/108).

Com contrarrazões da União Federal às fls. 118/120.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

De início, ressalto que a própria lei admite o reconhecimento, de ofício, da prescrição, conforme se verifica do disposto no §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 219. (...)

§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

Diante do quanto ali estipulado e em virtude da análise referente às datas dos fatos ocorridos nos presentes autos, mister se faz reconhecer a prescrição do próprio direito dos autores (fundo de direito), senão vejamos:

Trata-se de ação ajuizada com o objetivo de obter a continuidade da contagem do percentual do adicional por tempo de serviço na base de 1% ao ano (anuênio) ou na forma de quinquênio. Para tanto, os autores requereram a manutenção do regime jurídico até então aplicado - o qual foi alterado com a edição da Medida Provisória 2.225/2001 - sob o fundamento de que as alterações trazidas pela referida medida provisória deveriam ser aplicadas apenas aos servidores admitidos após a sua edição.

O Juízo *a quo*, ao proferir decisão de mérito, analisou, a princípio, a questão prejudicial invocada pela União Federal em sua contestação - qual seja, a prescrição - entendendo que se tratava de prestação de trato sucessivo, motivo pelo qual reconheceu a prescrição apenas das parcelas anteriores ao quinquênio do ajuizamento da ação.

Tal posicionamento, contudo, merece ser revisto.

O benefício do adicional por tempo de serviço foi instituído pela Lei 8.112/90, nos seguintes termos:

"Art. 61. Além do vencimento e das vantagens previstas nesta lei, serão deferidos aos servidores as seguintes gratificações e adicionais:

(...)

III - adicional por tempo de serviço;"

"Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40.

Parágrafo único. O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o anuênio."

Com o advento da Medida Provisória n.º 1.480/96, o referido benefício teve alterado o seu período aquisitivo (a cada cinco anos - quinquênio), passando a ser devido a cada cinco anos, no percentual de 5% (cinco por cento).

Posteriormente, nova medida provisória foi editada - qual seja, Medida Provisória n.º 1.815, datada de 05 de março de 1999 (sucédida, posteriormente, pela Medida Provisória n.º 2.225-45/2001) - a qual revogou o disposto no artigo 67 da Lei n.º 8.112/90, respeitando, contudo, as situações constituídas até 08 de março de 1999, conforme se infere da transcrição a seguir:

"MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.815-1, DE 5 DE MARÇO DE 1999

Suspende a concessão de promoções e progressões funcionais a todo servidor da Administração Federal direta, das autarquias e das fundações e extingue o adicional por tempo de serviço de que trata o art. 67 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990

(...)

Art. 3º Revoga-se o art. 67 da Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990, respeitadas as situações constituídas até 8 de março de 1999."

Assim, conclui-se que, a partir de 08 de março de 1999, o próprio adicional por tempo de serviço foi revogado e, por conseqüência, a contagem do referido benefício foi paralisada para quem já o percebia, data esta que deve ser considerada como termo inicial para a contagem do prazo prescricional fixado no art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, *in verbis*:

"Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

De se dizer, ainda, que o próprio direito foi revogado, não atingindo, portanto, apenas supostas prestações a serem percebidas (trato sucessivo), mas o próprio fundo do direito (afinal, houve a negativa do próprio direito à percepção do adicional ora discutido).

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. VANTAGEM FUNCIONAL. LEI RESTRITIVA. AÇÃO.- PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAL ACONTECE AO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO, SE EXTINTO POR LEI, SEM QUE HAJA FALAR-SE NA RENOVAÇÃO MES A MES DAS PRESTAÇÕES QUE DELE DECORRERIAM."
(STJ, ERESP - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL 45457/SP, Processo: 1996/0073754-1, Órgão Julgador: Terceira Seção, Rel. Min. José Dantas, Data da decisão: 09/04/1997, DJ DATA:12/05/1997, p. 18763)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. Apelação cível interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora. Esta, servidora aposentada da Justiça do Trabalho, pretendia o restabelecimento da gratificação adicional por tempo de serviço, no percentual assegurado pela Lei nº 4.047/61 e o pagamento dos respectivos atrasados, devidamente corrigidos. 2. O prazo prescricional regula-se pelo princípio da actio nata, que fixa como termo a quo deste o momento de violação do direito pleiteado pelo servidor. No caso concreto, não resta dúvidas de que a apelante teve seu suposto direito violado a partir do momento em que a Resolução Administrativa nº 104/81 do TST foi revogada, ou seja, em 18/05/82. Sendo assim, correta a sentença de 1º grau, ao considerar seu direito prescrito, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada somente em abril de 1995, ou seja, mais de doze anos depois. 3. Restou atingindo, desta forma, o próprio fundo de direito e não apenas supostas prestações, não sendo caso, portanto, de relação de trato sucessivo. 4. Apelação improvida. Manutenção da sentença."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 295518, Processo: 199551010097533, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Data da decisão: 19/10/2009, DJU DATA: 29/10/2009, pág. 318)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. I - A ação foi ajuizada após o decurso de cinco anos da suspensão do pagamento de adicional por tempo de serviço. II - A contrario sensu, a Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça só se aplica quando o direito reclamado não tiver sido negado, o que fez o Tribunal Superior do Trabalho através da revogação da Resolução Administrativa nº 104/81. III - Havendo ato positivo e único da Administração, entende-se que a prescrição atinge o próprio fundo de direito, e não apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos da data da propositura da demanda. Precedentes. IV - Recurso conhecido e improvido."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 178282, Processo: 9802323594, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Mauro Luis Rocha, Data da decisão: 20/02/2008, DJU DATA: 28/02/2008, pág. 697) (grifos nossos)

Assim, considerando que, no caso dos autos, o termo inicial da prescrição ocorreu em **08 de março de 1999** e que a presente ação foi ajuizada apenas em **06/08/2009** - ou seja, mais de dez anos depois - não há dúvidas de que a prescrição do próprio fundo de direito se operou, motivo pelo qual o seu decreto merece, de plano, ser efetuado.

E mais: ainda que não se considerasse a prescrição no caso concreto - o que se admite apenas em homenagem à argumentação - ainda assim a pretensão dos autores não mereceria guarida, afinal, o adicional ora discutido, foi revogado pela Medida Provisória n.º 1.815/99, sucedida pela MP 2225-45/2001, a qual é válida e eficaz por encontra-se amparada pela ressalva prevista no art. 2º da Emenda Constitucional 32 de 11/9/2001, *in verbis*:

"Art. 2º As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional."

Logo, não há que se falar em ineficácia da Medida Provisória n.º 2.225/2001.

Por fim, acrescento que a jurisprudência do E. STF é pacífica no sentido de que o servidor público não tem direito adquirido a regime jurídico, sendo-lhe garantida tão somente a irredutibilidade do valor nominal de seus

vencimentos (RE-AgR-ED 246989, CEZAR PELUSO, STF, RE-AgR 524494, ELLEN GRACIE, STF).

Ante o exposto, nos moldes do art. 219, parágrafo 5º do CPC c.c. artigo 1º do Decreto n.º 20.910/32, **declaro prescrito o direito dos autores e julgo extinto o feito**, nos moldes do art. 269, inciso IV do CPC, com a condenação dos autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios nos moldes do quanto fixado na r. sentença de primeiro grau (R\$ 1.000,00). Por consequência, **julgo prejudicado** o recurso de apelação interposto às fls. 96/108, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011967-14.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011967-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA INES CASARIM MACHADO
No. ORIG. : 00119671420094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de MARIA INES CASARIM MACHADO, para restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e IV, c.c. 295, V, ambos do Código de Processo Civil. Sustenta o apelante, em suas razões, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais, gozando de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro, o que não ocorreu no caso.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

Por outro lado, considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 11/2009, a R\$ 23.188,16 (vinte e três mil, cento e oitenta e quatro reais e dezesseis centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

Assim, passo ao exame da matéria de fundo.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.

A presente execução fiscal visa à restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo.

Nos termos da jurisprudência reiterada do C. STJ, o valor devido à Fazenda em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, não sendo, destarte,

hábil a ensejar a execução fiscal.

Sucedem que, na forma dos artigos 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, somente créditos certos e líquidos são considerados dívida ativa.

No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de erro administrativo, o qual não é de ser reputado certo nem líquido, tratando-se de um nítido caso de responsabilidade civil, o qual não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária, por falta do requisito da certeza.

Isso é o que se infere da jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.

2. Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei nº 6830/80, e 39, § 2º, da Lei nº 4320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.

3. No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.

4. Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo.

5. Recurso especial improvido."

(REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010)

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.

2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos."

(REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE CONTRA O INSS - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL" - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando execução fiscal, fundada em inquérito administrativo, movida pelo ora recorrente, lastreada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por desvio de valores apurados unilateralmente, considerou que a responsabilidade do embargado/recorrido deve ser apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de

direito público.

4. *"In casu", pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio, apurados em "tomada de contas especial".*

5. *A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Inexistência de discussão se a Lei nº 4320/64 excetua ou inclui como dívida ativa não tributária os valores decorrentes de indenizações e restituições.*

6. *Recurso não provido."*

(REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - ART. 154, §2º, DO DECRETO Nº 3048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI Nº 8213/91 - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. *Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.*

2. *À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº 8213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp nº 867718 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/12/2008; REsp nº 440540 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6/11/2003; AgRg no AREsp nº 225034 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07/02/2013; AgRg no AREsp 252328 / CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/12/2012; REsp. 1322051 / RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/10/2012; AgRg no AREsp 188047 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04/10/2012; AgRg no REsp nº 800405 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2009.*

3. *Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei nº 8213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto nº 3048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.*

4. *Não há na lei própria do INSS (Lei nº 8213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei nº 8112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto nº 3048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de Benefícios" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. - O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 92030833048, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 803)

Por tais razões, sendo a execução fiscal em tela via inadequada para a cobrança do crédito buscado, deve ela ser extinta, na forma do artigo 267, IV, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação). Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, mantendo a decisão de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-63.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000601-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SEBASTIAO LEMOS DA SILVA e outro
: APARECIDA GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP185597 ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698B RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
APELANTE : INFRATECNICA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP161870 SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP022292 RENATO TUFU SALIM
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006016320094036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SEBASTIÃO LEMOS DA SILVA e outro e INFRATÉCNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, contra sentença, que nos autos da ação ORDINÁRIA DE COBRANÇA DE VALOR SECURITÁRIO C/C POR DANOS MORAIS C.C ANTECIPAÇÃO DE TUTELA julgou improcedente o pedido formulado em face da Caixa Seguradora S/A e JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de indenização por danos morais e materiais para condenar as corrés CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e INFRATÉCNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA a indenizar a parte autora pelos danos materiais no valor de R\$ 7.900,00 (sete mil e novecentos) e danos morais em R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais). Valores dos danos materiais corrigidos monetariamente desde a data da ocorrência do dano, (data da construção até a data do efetivo pagamento) com incidência de juros de mora contados também a partir da ocorrência do dano, nos termos do artigo 54 do E. STJ. Danos morais corrigidos monetariamente a partir do arbitramento, nos termos da súmula 362 do STJ. Aplicada as disposições da Resolução 134/2010 do CJF no que não contrariar a decisão. Condenação das rés Caixa Econômica Federal e Infratécnica Engenharia e Construções Ltda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sem condenação da parte autora em honorários advocatícios à CAIXA SEGURADORA S/A, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Custas *ex lege*. A Caixa Econômica deverá ressarcir ao Erário Público na fase de cumprimento de sentença os honorários periciais.

Em sua petição inicial os autores alegaram, em síntese, que adquiriram imóvel por meio de Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com opção de Compra - PAR, arrendando a residência localizada na Rua Badih Hannouche n.º 181 no Jardim Panorama na comarca de Franca. O projeto arquitetônico do imóvel foi aprovado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL para que a empresa INFRATÉCNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA realizasse a construção. Entretanto, todos os imóveis do referido empreendimento ficaram em situação perigosa em face dos diversos vícios de construção ocasionando múltiplas situações de risco, com perigo iminente de ruína, razão pela qual requereram condenação dos requeridos de forma solidária à reparação dos danos materiais em R\$ 18.300,00 (dezoito mil e trezentos reais) e aos danos morais em

sessenta vezes o valor do maior salário mínimo vigente no país à época do pagamento, além de condenação em honorários em 20% do valor total da condenação.

A r. sentença julgou improcedente a ação em relação à CAIXA SEGURADORA S/A, deixando de condenar os autores em honorários advocatícios por serem beneficiários da Justiça Gratuita. Com relação aos demais requeridos JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de indenização por danos morais e materiais para condenar as rés CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e INFRATÉCNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA a indenizar a parte autora pelos danos materiais no valor de R\$ 7.900,00 (sete mil e novecentos) e danos morais em R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais).

Apelantes:

Caixa Econômica Federal - CEF postulando pela reforma da sentença requerendo preliminarmente o reconhecimento da ilegitimidade ativa dos autores tendo em vista que o imóvel em questão não pertence ao patrimônio deles já que é decorrente de contrato PAR, e na medida em que sendo meros arrendatários não podem defender em nome próprio direito alheio; postula ainda pela sua ilegitimidade passiva na medida em que não praticou qualquer ato relativo à construção do imóvel; requereu o afastamento de sua solidariedade nos termos do art. 265 do Código Civil; requereu o afastamento de seu dever de indenizar. Alternativamente postula pela diminuição do *quantum* indenizatório. Deixou matéria prequestionada.

Autores requerendo a reforma da sentença quanto ao não reconhecimento da indenização pela desvalorização do imóvel decorrente dos vícios de construção. Aduzem ainda ter ocorrido cerceamento de defesa por falta de prova testemunhal, requerendo ainda a inclusão da Caixa Econômica Federal no pólo passivo da demanda além de postular pela nulidade da sentença a fim de propiciar a realização de audiência de instrução e julgamento. [Tab]

A empresa Infratécnica Engenharia e Construções postula pelo afastamento da responsabilidade civil por faltar o nexo de causalidade entre os danos causados e os prejuízos alegados pelos autores. Questiona ainda o laudo inicial trazido nos autos por estar desprovido de força legal não sendo devido o ressarcimento do valor de R\$ 1.600,00. Postula ainda pelo afastamento do dano material dos danos no imóvel tendo em vista ser decorrente das fortes chuvas da região. Requer por fim o afastamento da ocorrência do dano moral e alternativamente pela sua diminuição. Quanto aos honorários de sucumbência requer a diminuição do seu valor.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e § 1º A do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser parcialmente mantida por seus próprios fundamentos, devendo ser reformada apenas com relação ao valor arbitrado aos danos morais posto estar em desacordo com os parâmetros adotados por esta E. Corte Regional e em desacordo com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, conforme será demonstrado.

Insta consignar que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Em decorrência disso, no caso em tela, aplicado o Código de Defesa do Consumidor consoante ao que dispõe os artigos 14:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Além da aplicação da responsabilidade objetiva, há a pertinência da inversão do ônus da prova quando ocorrer verossimilhança nas alegações do consumidor, não sendo esta possibilidade ignorada pela instituição bancária. Além disso, instada às fls. 157, acerca da produção de provas que julgassem pertinentes, a CEF ficou-se inerte,

consoante certidão de fls. 185.

Essa medida de inversão do ônus é excepcionada àquela da produção das provas e é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto porque a capacidade técnica lhe é favorável, tanto porque a outra parte carece de meios para constituir prova robusta de seu direito.

Com efeito, a inversão do ônus da prova se refere à verdadeira regra de julgamento, por meio da qual o juiz no momento da prolação da sentença, verifica sua aplicação com vistas a resguardar os direitos inerentes ao consumidor posto em desvantagem, diante do poder econômico intrínseco à atividade por ela desempenhada.

Nesse sentido, colaciono precedentes do C. STJ e deste Tribunal em decisões que restaram assim ementadas, *in litteris*:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RESPONSABILIDADE CIVIL - ACIDENTE DE TRÂNSITO - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA - 2º GRAU DE JURISDIÇÃO - POSSIBILIDADE - CRITÉRIO DE JULGAMENTO. Sendo a inversão do ônus da prova uma regra de julgamento, plenamente possível seja decretada em 2º grau de jurisdição, não implicando esse momento da inversão em cerceamento de defesa para nenhuma das partes, ainda mais ao se atentar para as peculiaridades do caso concreto, em que se faz necessária a inversão do ônus da prova diante da patente hipossuficiência técnica da consumidora que não possui nem mesmo a documentação referente ao contrato de seguro. Agravo regimental improvido. (STJ, Terceira Turma, AGEDAG 977795, DJE 13.10.2008, unânime)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA . OPORTUNIDADE. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS PROCESSUAIS. CPC, ART. 33.

1. Em princípio, cabe a ambas as partes produzirem todas as provas que estiverem ao seu alcance, sempre com o intuito de demonstrarem ao magistrado - destinatário da prova - a veracidade das respectivas alegações.
2. As regras do ônus da prova, por sua vez, serão necessárias somente se os elementos trazidos pelas partes ou colhidos de ofício pelo magistrado forem insuficientes à reconstrução dos fatos.
3. As normas pertinentes ao ônus da prova são tidas como "regras de julgamento", ou seja, são de aplicação por ocasião da prolação da sentença.
4. As regras do ônus da prova não repercutem sobre o encargo de adiantar o pagamento dos honorários periciais, tema regido pelos arts. 19 e 33 do Código de Processo Civil.
5. Agravo provido em parte para cassar a decisão que, no curso do processo, decidiu sobre a inversão do ônus da prova ; e para reformá-la na parte em que impôs à ré o adiantamento das despesas de perícia. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AG 146029, Rel. Des. Nelton dos Santos, DJU 24.06.2005, p. 551, unânime)."
As alegações trazidas pelos autores são suficientes para demonstrar a verossimilhança, estando presente também a condição deles de hipossuficientes.

Nesse sentido:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova , a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Preliminares argüidas pela CEF:

Legitimidade da Caixa Econômica Federal e Contrato de Arrendamento Residencial - PAR

A relação jurídica de direito material entre os autores e a CEF surgiu em razão da celebração de um "Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, tendo por Objeto Imóvel Adquirido com Recursos do PAR - Programa de Arrendamento Residencial" (fls. 18/27).

Observa-se, portanto, que o imóvel em debate encontra-se vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001, alterada pela Lei 10.859/2004 cujo objetivo, segundo o art. 1º do citado diploma, consiste no "(...) atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra", devendo, para tanto, o arrendatário honrar o pagamento da respectiva taxa de arrendamento mensal, seguro e despesas condominiais, sob pena de configuração de esbulho possessório autorizador da competente ação de reintegração de posse pelo arrendador.

Diverso do programa vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, o arrendamento residencial mantém o devedor (arrendatário) como mero possuidor direto do imóvel, cuja propriedade permanecerá com o credor (arrendador) até que aquele cumpra todas as obrigações contratuais e faça a opção pela compra do bem (já que, tal como o arrendamento mercantil, é possível, ainda, a renovação do contrato ou a restituição do bem ao credor ao término do prazo inicialmente pactuado).

Ao contrário dos imóveis constituídos mediante intervenção de cooperativas habitacionais - hipótese em que a CEF figura unicamente como agente financeiro - *in casu*, o que ocorre é a aquisição, pela empresa pública, de imóveis construídos com a finalidade de atender ao programa instituído pela Lei 10.188/2001 e Lei 10.859/2004, ficando a cargo da CEF a responsabilização pela entrega, aos beneficiários do PAR, de bens aptos à moradia.

Nesse sentido, já se pronunciou essa Egrégia Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PAR. VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA.

1. A Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente financeiro dos contratos firmados no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute a responsabilidade decorrente de vícios da construção do imóvel. Precedente do TRF da 3ª Região.

2. Agravo de instrumento provido.

(AI 00435917520094030000, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJ 21/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO - CEF - LEGITIMIDADE DE PASSIVA DE PARTE - INVERSÃO DO ONUS DA PROVA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

4. Importante frisar que os arrendatários, em geral, contratam com a Caixa Econômica Federal-CEF, e não com a empresa construtora, que geralmente é desconhecida daqueles.

5. Ademais, a Caixa Econômica Federal, além de parte no contrato de arrendamento, pela sua atuação no Programa de Arrendamento Residencial deixa claro aos arrendatários que é responsável pelo empreendimento imobiliário.

6. Assim, sua legitimidade passiva de parte, ao menos diante da prova até então produzida, é inegável, não se podendo afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença.

(...)

9. Agravo improvido.

(AI 2008.03.00.019199-9, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, j. 20.07.09)

Diante da responsabilidade da CEF para responder por eventuais danos físicos e vícios de construção no bem imóvel arrendado, não há falar em sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da presente ação.

Legitimidade Ativa dos autores

Afasto a tese de ilegitimidade ativa dos autores uma vez que a celebração do contrato de Arrendamento Residencial com opção de compra dá aos autores a condição de possuidores e interessados na preservação do bem, de modo que possuem legitimidade ativa para a demanda, nos termos do artigo 1.196 e seguinte do Código Civil.

Preliminares suscitadas pelos autores.

Quanto ao pedido de reinclusão da Caixa Econômica Federal, deixo de conhecê-lo tendo em vista o equívoco dos autores haja vista a Empresa Pública ter sido condenada juntamente com a construtora corré.

Do mesmo modo, afasto o pedido de anulação da sentença, uma vez que tal pedido é fruto de outro equívoco dos autores, por ter ocorrido dilação probatória, inclusive com produção de perícia favorável a eles não ocorrendo cerceamento de defesa conforme mencionada nas razões de recurso.

Mérito.

Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes de vício de construção ocorrido em

unidade residencial arrendada pelo Sistema PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, com a opção de compra ao final do contrato.

Tanto a Caixa Econômica Federal, como a construtora Infratécnica devem ser responsabilizadas pelos vícios de construção que danificou o imóvel arrendado pelos autores, aquela por ser responsável pela entrega de imóvel em perfeitas condições de uso e esta por ser a responsável pela construção, de modo que a r. sentença deve ser mantida no que diz respeito à reparação civil decorrente dos danos materiais e parcialmente no que diz respeito aos danos morais que será reformado apenas no que diz respeito ao valor arbitrado.

O Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

O principal objeto dos recursos da Caixa Econômica Federal, e da empresa INFRATÉCNICA, no mérito, diz respeito a não responsabilização por parte da Empresa Pública, pela segurança e solidez da construção e por parte da construtora pela falta de nexo de causalidade entre os danos sofridos e o fato ilícito que lhe é imputado, além da inexistência do dever de indenizar e inexistência de danos morais e alternativamente a diminuição do *quantum* indenizatório e diminuição dos valores arbitrados nos honorários.

Cabe verificar então se diante dos fatos incontroversos, deverá haver a exclusão da responsabilidade de alguma delas na responsabilização civil.

A CEF, ao aplicar os recursos do Fundo de Arrendamento Residencial, na compra de terrenos e na construção de edifícios, responsabiliza-se pelos danos decorrentes destes eventos.

A obrigação da CEF, na qualidade de arrendadora, é entregar o bem e garantir que ele é idôneo e adequado aos fins a que se destina. Estas obrigações não estão expressas na Lei nº 6.099/74, que trata do arrendamento mercantil, porém dela defluem, na medida em que ela é explícita, no sentido de que o bem objeto do arrendamento deve ser adquirido pela arrendadora, "*segundo especificações da arrendatária e para uso próprio desta*". Em tais circunstâncias, não garantidas as especificações e não assegurado o bom uso, está a arrendadora em inadimplência.

A obrigação da construtora decorre do fato de ter sido a responsável pela construção do imóvel, fato confirmado em sua contestação às fls. 109: "*a empresa contestante concluiu 324 unidades residenciais do empreendimento*"

O dano, por sua vez, pode ser patrimonial ou moral, este igualmente indenizável, nos termos do art. 5º, V, da atual Constituição Federal.

Segundo José de Aguiar Dias (*in* Da responsabilidade civil, vol. II, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 730.), para caracterizar o dano moral, basta compreendê-lo em relação ao seu conteúdo, que "... não é o dinheiro nem coisa comercialmente reduzida a dinheiro, mas a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a injúria física ou moral, em geral uma dolorosa sensação experimentada pela pessoa, atribuída à palavra dor o mais largo significado."

No caso *sub examine*, é patente a existência de danos materiais decorrentes do vício de construção, visto que foram detectadas diversas anomalias decorrentes de vícios estruturais, drenagem inadequada de material utilizado; inclinação inadequada da área externa fragilidade do reboco sobre tubulação elétrica, falha ou ausência de impermeabilização das paredes internas, má qualidade dos materiais utilizados, e diversos vícios construtivos, conforme pode ser demonstrado pelo laudo pericial já mencionado, devendo as corrés ser solidariamente responsáveis pelos danos constatados.

No que diz respeito ao laudo técnico inicial, elaborado por perito de contratado pelos autores, que despenderam o valor de R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais) para a sua elaboração entendo que também devem ser ressarcidos, tendo em vista devidamente comprovados às fls. 28/31.

No caso dos autos que se trata de responsabilidade objetiva, pela incidência do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilização será devida independente de culpa quando comprovados a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre eles, estando patente nos autos que os danos demonstrados no laudo pericial foram advindos da má prestação do serviço da construtora e pela omissão da Caixa que não o fiscalizou de modo adequado a evitar futuros prejuízos na obra/moradia que colocaram à disposição dos arrendatários.

No caso em questão estão presentes os três requisitos indispensáveis à responsabilização civil: a má prestação do serviço pela construtora e a falta de fiscalização da Caixa Econômica Federal, a efetiva ocorrência de danos e a relação de causalidade entre o dano e as condutas culposa das corrés.

Igualmente é inegável a existência de danos morais, em face do constrangimento e da aflição pelos quais passaram os autores em razão dos vícios construtivos apresentados no imóvel, sendo que nesse caso o dano é "*in re ipsa*", ou seja, o dano moral é decorrente do próprio fato da entrega de imóvel naquelas condições.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO. OBRA EMBARGADA. **CONSTRUÇÃO NÃO CONCLUÍDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CEF E A CONSTRUTORA. APLICAÇÃO DO CDC. INADIMPLENTO CONTRATUAL COMPROVADO. RESCISÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. **DANO MORAL PRESUMIDO EM DECORRÊNCIA DO PRÓPRIO FATO.*****

I. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada reconhecendo a responsabilidade solidária da CEF juntamente com a construtora por vícios na obra financiada. Legitimidade passiva ad causam da CEF reconhecida.

*II. De acordo com o contratado, considerados os atrasos a obra deveria ser entregue no máximo no final de Junho de 2002. A **construção** foi embargada apresentando inúmeros problemas estruturais.*

*III. Muito embora a **corre** tenha firmado acordo em Ação Civil Pública em julho de 2003, até a data da inicial em janeiro de 2005 não havia providenciado ainda o "**habite-se**" na obra.*

*IV. Falta de fiscalização da **corre** CEF que foi negligente nesse sentido.*

*V. O inadimplemento contratual pelas **rés** de forma a autorizar a resolução por inexecução do contrato, a teor do art. 475 do Código Civil.*

VI. Tratando-se de relação de consumo, não há que se perquirir quanto a culpa pelo inadimplemento contratual, haja vista a responsabilidade ser objetiva.

VII. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

*VIII. Danos materiais mantidos. Dano Moral, "**in re ipsa**", majorado para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por contrato rescindido, gerado pela impossibilidade de usufruir de imóvel adquirido, não se fazendo necessária a prova do prejuízo que é presumido e decorre do próprio fato.*

IX. Majoração das custas e honorários para 20% do valor da condenação.

(AC 0000141-33.2005.4.03.6108. Rel. Des. Cotrim Guimarães. DJU 11.04.2013)

No que diz respeito à alegação da empresa INFRATÉCNICA, acerca dos danos provenientes de prejuízos ocasionados pelas chuvas e falta de reparos dos próprios autores, afasto o deferimento de tal tese na medida em que o laudo constatou vícios de construção, sendo que os danos decorrentes de provável mau uso ou de vícios ou causas desconhecidas foram afastados pela r. decisão de modo que todos os reparos passíveis de indenização foram aqueles decorrentes de problemas estruturais, vícios construtivos e materiais de má qualidade. Ademais pelo próprio laudo verifica-se não se está diante de situação que caracteriza caso fortuito, decorrente de fatalidade climática.

Portanto configurado o ato ilícito efetuado pela Instituição Bancária que permitiu e não fiscalizou a construção de moradias por empresa que o prestou de forma deficiente, devem arcar solidariamente com a conseqüente obrigação de reparar os danos morais e materiais decorrentes.

Confirmada a ocorrência dos danos, passo a análise do objeto dos recursos das corrés que postulam seja diminuído o *quantum* fixado a título dos danos morais.

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor. Não só a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo, nos incisos V e X do art. 5º, bem como em sede, especificamente, de direitos do consumidor, nos incisos VI e VII, do art. 6º, da Lei nº 8.078/90.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado em R\$ 16.000,00 (dezesseis mil reais), por volta de duas vezes o valor do dano material, para os dois autores não atende aos padrões adotados por essa E. Corte e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual reduzo o quantum arbitrado, para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a fim de adequá-lo aos padrões utilizados por esta E. Corte Regional e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO DOS DANOS MORAIS. 1. O imóvel em questão encontra-se vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001, cujo objetivo, segundo o art. 1º do mencionado regramento, consiste no "atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra". Ao contrário dos imóveis construídos mediante intervenção de cooperativas habitacionais - hipótese em que a CEF figura unicamente como agente financeiro -, in casu, o que ocorre é a aquisição, pela empresa pública, de imóveis construídos com a finalidade de atender ao programa instituído pela Lei nº 10.188/2001, ficando a cargo da mesma a responsabilização pela entrega, aos beneficiários do PAR, de bens aptos à moradia dos mesmos. Dessa forma, resta evidente a responsabilidade da Caixa Econômica Federal para responder por eventuais vícios de construção existentes no bem imóvel arrendado. 2. A prova pericial de engenharia e as fotografias juntadas pela autora e pelo expert do Juízo formam sólido conjunto probatório a acarretar inequívoca responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF pelos prejuízos sofridos pela parte autora. O perito identificou que o imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes sofre alagamento quando da precipitação de chuvas, em razão de falha na construção do empreendimento. Portanto, irreparável a sentença ao reconhecer o direito autoral à substituição do imóvel inabitável por outro em perfeitas condições de moradia, sem qualquer ônus para a parte autora. 3. Quanto aos danos materiais, estes foram fixados em montante razoável pelo MM. Juiz a quo, levando-se em conta os prejuízos sofridos pela autora e apontados pelo perito, em razão do nível de alagamento, que atingiu cerca de 40 cm de altura, bem acima das instalações elétricas, com perda dos bens que guarneciam o imóvel. 4. As circunstâncias da situação do caso, por evidente, geraram à autora sentimento de angústia, não se tratando de mero aborrecimento. A indenização por danos morais tem como escopo compensar o sofrimento, a dor e o risco que a vítima tenha suportado, mormente por se tratar de defeito de construção que recai em imóvel objeto de política social, cuja finalidade, em última análise, vem a ser a consagração do constitucional direito à moradia (art. 6º da CF/88). Não pode, no entanto, representar causa de enriquecimento. A indenização fixada pelo MM. Juiz sentenciante, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) encontra-se em padrão mais elevado que o adotado pela jurisprudência, em situações semelhantes. In casu, deve ser fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a quantia a ser indenizada, a título de danos morais, valor suficiente para reparar o sofrimento causado à autora. 5. Apelo conhecido e parcialmente provido.(AC 200951010206475, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::19/10/2012 - Página::364/365)."

"CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPREENDIMENTO HABITACIONAL. CONSTRUÇÃO EM LOCAL INADEQUADO, SUJEITO A ALAGAMENTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA, DO MUNICÍPIO E DA INSTITUIÇÃO QUE FINANCIOU A OBRA. 1. Ficou comprovado, nos autos, que o empreendimento Conjunto Parque das Orquídeas, do qual faz parte o imóvel adquirido pelo autor, foi construído em local inadequado (uma depressão), próximo a uma lagoa de captação de águas pluviais, sobre solo com baixa capacidade de escoamento e absorção. 2. Impõe-se a responsabilização do MUNICÍPIO pelos danos sofridos pelo demandante, já que autorizou a obra e concedeu o "habite-se", mesmo em se tratando de área imprópria para a moradia, restando demonstrado que os alagamentos não decorreram de excessiva precipitação pluviométrica, mas das próprias características da referida área. 3. Na sentença, foi rejeitada a denúncia da lide do antigo Prefeito, cabendo ao citado ente, se for o caso, mover outra demanda, caso pretenda responsabilizá-lo, onde deverá comprovar que o mesmo laborou com dolo ou culpa. 4. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF também deve, juntamente com o MUNICÍPIO e a construtora, arcar com o valor da indenização devida ao demandante, por danos morais e materiais, porque financiou toda a obra, e não, apenas, a compra do imóvel pelo mesmo. 5. Ao associar o seu nome e a sua imagem

ao empreendimento, acompanhar a sua implantação e liberar os recursos, na medida do seu andamento, a citada instituição financeira gerou, no autor, a presunção de que se tratava de uma obra regular, própria para a habitação com dignidade. 6. No entanto, revela-se excessivo o valor fixado a título de indenização por danos morais, da ordem de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que se reduz para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 7. Apelações e remessa oficial tida como interposta parcialmente providas. (AC 200684000060189, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::17/11/2011 - Página::480)". "PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PERÍCIA JUDICIAL. RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. A perícia judicial realizada, aliada à prova documental, demonstra claramente que a construtora do empreendimento foi realizada pela construtora sem a observância das normas técnicas, o que provocou o surgimento de vícios de construção no imóvel. Nos termos do art. 131, do CPC, o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos, devendo decidir de acordo com o seu convencimento. Em que pesem os fundamentos expostos pelo Juízo de origem, não é crível o argumento de que os defeitos existentes no imóvel decorrem de desgaste natural pelo uso do bem. À CEF cabia a responsabilidade contratual de realizar a fiscalização da obra, de maneira a efetuar a liberação do pagamento à construtora mediante um cronograma físico-financeiro aprovado. Verificado o atraso da obra por período superior a 30 (trinta) dias, caberia à CEF acionar a seguradora de maneira a viabilizar a continuidade dos serviços e o cumprimento do prazo previsto. A construtora edificou o imóvel sem a observância das normas técnicas, ao passo que a CEF financiou-o, sem ao menos verificar se foram cumpridas todas as exigências legais. E quanto à seguradora, quando esta realiza a fiscalização, também se obriga a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade. O contrato bilateral impõe obrigações das partes que integram o negócio jurídico, de modo que o seu descumprimento suscita consequências de natureza jurídica. A rescisão do contrato de financiamento e a devolução dos valores despendidos nas prestações do respectivo contrato retratam a melhor solução para o caso destes autos. Danos morais configurados, arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção às especificidades do caso. Apelação provida. (AC 00074587220064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Quanto ao recurso dos autores referente à indenização pela desvalorização do imóvel, tal tese não deve prosperar tendo em vista que não obstante tenham a possibilidade de ao final do prazo do arrendamento residencial optar pela compra da unidade residencial, os prejuízos causados pela desvalorização, no presente momento, só atinge a titular do imóvel que ainda é a empresa pública, descabendo por esse motivo aferir quaisquer desvalorização nesse sentido.

Quanto ao pedido de diminuição do valor arbitrado pelos honorários advocatícios, objeto do recurso da empresa Infratécnica, sem razão a recorrente por estar de acordo com o artigo 20, parágrafos 3º e 4º do Código de Processo Civil que preceitua:

"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

(...)

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

Portanto, o valor arbitrado está de acordo com a natureza, importância da causa e o tempo exigido para o serviço do advogado de modo que não merece ser diminuído o valor arbitrado.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso de apelação dos autores e dou parcial provimento aos recursos da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e da empresa INFRATÉCNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÃO LTDA apenas para diminuir o valor arbitrado pelos danos morais, permanecendo a r. sentença quanto às demais postulações tal como lavrada, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, caput e § 1º A do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001509-05.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001509-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : UNIBANCO AIG SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP227623 EDUARDO LANDI NOWILL e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP152368 SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO e outro
No. ORIG. : 00015090520094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de recurso de apelação, interposto em autos de Ação Regressiva, ajuizada por UNIBANCO AIG SEGUROS em face da INFRAERO - EMPRESAS BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA PORTUÁRIA em que se pleiteia reparação do prejuízo decorrente de extravio de mercadoria no interior da área de segurança do aeroporto.

Neste contexto, a Egrégia Segunda Turma deste E. Tribunal, no julgamento do da Apelação nº 00591245919994036100 (julg. 09.08.2011, publ. 18.08.2011), de relatoria do Exmº. Juiz Convocado Dr. Alessandro Diaféria, decidiu por unanimidade, declinar a competência em favor a uma das Turmas da E. 2ª Seção desta Corte.

Confira-se:

"DIREITO CIVIL. INFRAERO. REPARAÇÃO DE DANO. MERCADORIA IMPORTADA. AVARIAS. LOTE DE VACINAS. OMISSÃO. GUARDA. NEGLIGÊNCIA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA E. 2ª SEÇÃO DESTA CORTE.

I - Trata-se de apelo da INFRAERO - Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária S/A, em ação ordinária ajuizada por Ina Seguradora S/A, sucedida por Ace Seguradora S/A, onde se pretende a indenização do valor pago a título de seguro, acrescido de correção monetária desde o pagamento à segurada e juros de mora, considerada a alegada responsabilidade objetiva da parte ré que, como depositária, negligenciou a guarda de mercadoria entregue, em perfeitas condições, tais como a recebeu.

II - Matéria que suscita dúvidas quanto ao exame de competência, de natureza absoluta, para seu processamento, em especial porque já foi objeto de apreciação, em hipóteses análogas, por Turmas diversas, vale dizer, componentes da E. 1ª Seção, bem como por aquelas da E. 2ª Seção, de deliberação imprescindível com vistas a evitar futuras alegações no sentido da eventual rescisão do julgado ora em exame.

III - Em sendo questão envolvendo direito público, atinente à responsabilização civil do Estado, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, é situação que redundaria na declaração de incompetência desta E. 2ª Turma para julgamento do presente feito.

IV - Precedentes tanto do Órgão Especial, como do Plenário desta Corte, cuja deliberação foi no sentido da fixação da competência em prol da Colenda 2ª Seção, ou de Turma da 2ª Seção. (REOAC - REMESSA EX OFFICIO EM APELAÇÃO CÍVEL. Relator(a): JUIZA ANNA MARIA PIMENTEL, Órgão julgador: Plenário; DJU DATA:17/11/1994) e (CC 201003000296275, Relator (a) DIVA MALERBI, Órgão julgador: ÓRGÃO ESPECIAL; DATA:04/07/2011).

V - Declarada a incompetência da E. 2ª Turma, determinando-se o declínio dos autos em favor de uma das

Turmas da E. 2ª Seção desta E. Corte."

Sendo assim, remetam-se os autos à UFOR, para redistribuição deste feito a uma das Turmas da Segunda Seção deste E. Tribunal.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046727-92.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.046727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLAUDINEI STOLL
ADVOGADO : SP241857 LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00467279220094036301 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de ação ordinária ajuizada por **CLAUDINEI STOLL** em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a declaração do marco constitutivo do direito à progressão funcional com efeitos financeiros para a 1ª classe, no dia em que completou cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na 2ª classe do cargo de Agente da Polícia Federal, com a condenação de pagamento do valor correspondente à diferença entre os vencimentos do cargo de agente da polícia federal de 1ª classe para o de 2ª classe.

A ação foi originariamente proposta perante o Juizado Especial Cível Federal, tendo o Juízo daquela jurisdição declinado a competência, remetendo os autos a uma das Varas Cíveis da Capital.

Sentença: o M.M. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inaugural, sob a alegação de que a fixação de data para progressão funcional está em conformidade com a lei e com os princípios constitucionais. Condenou o autor, ainda, nas custas e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos moldes do artigo 20, §4º do CPC (fls. 90/95).

Apelante: pugna o autor pela reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a Lei n.º 9.266/96, juntamente com o Decreto n.º 2.566/98 dispõem sobre os requisitos para a progressão de carreira dos agentes da polícia federal; **b)** que dois são os requisitos que devem, obrigatoriamente, ser respeitados, quais sejam: a avaliação de desempenho satisfatório e os cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiver posicionado; **c)** que o apelante preencheu os requisitos elencados, tanto é que, conforme evidenciado em sua certidão funcional, houve, de fato, a progressão funcional; **d)** que os efeitos financeiros de sua progressão funcional deveria ocorrer em 08/05/2005, sendo que entendimento contrário macula o princípio da isonomia; e **e)**

que a TNU já firmou entendimento no sentido de que os efeitos financeiros da progressão funcional devem retroagir ao momento em que tiverem sido completados os cinco anos ininterruptos (fls. 97/107).

Com contrarrazões da União Federal, às fls. 110/124.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, eis que já se encontra consolidada na jurisprudência pátria.

O cerne da questão ora discutida consiste na pretensão do reconhecimento da progressão funcional do autor, de agente da polícia federal da Primeira Classe para a Segunda Classe, a partir da data em que completou os requisitos previstos em lei e não de acordo com o disposto no art. 5º do Decreto n.º 2.565/98.

A princípio, há de se destacar que a Lei n.º 9.266/96, com redação dada pela Lei n.º 11.095/2005, estabeleceu, em seu artigo 2º e parágrafos, o que segue:

"Art. 2º O ingresso nos cargos da Carreira Policial Federal far-se-á mediante concurso público, exigido o curso superior completo, em nível de graduação, sempre na 3ª (terceira) classe, observados os requisitos fixados na legislação pertinente.

§ 1º O Poder Executivo disporá, em regulamento, quanto aos requisitos e condições de progressão e promoção na Carreira Policial Federal.

§ 2º Além dos requisitos fixados em regulamento, é requisito para promoção nos cargos da Carreira Policial Federal a conclusão, com aproveitamento, de cursos de aperfeiçoamento, cujos conteúdos observarão a complexidade das atribuições e os níveis de responsabilidade de cada classe."

Posteriormente, o Decreto n.º 2.565/98 - vigente à data da progressão do autor - adveio com a função de regulamentar/estabelecer os critérios para que a referida progressão ocorresse, determinando, de maneira expressa, os requisitos cumulativos para a progressão na Carreira Policial Federal, quais sejam: (i) a avaliação de desempenho satisfatório e (ii) 5 (cinco) anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estivesse posicionado, in verbis:

"Art. 3º São requisitos cumulativos para a progressão na Carreira Policial Federal:

I - avaliação de desempenho satisfatório;

II - cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiver posicionado."

Ainda, em seu artigo 5.º, restringiu o termo inicial dos efeitos financeiros para progressão a 1º de março do ano seguinte ao preenchimento dos requisitos, conforme se infere, a seguir:

"Art. 5º Os atos de progressão são da competência do dirigente do Departamento de polícia federal, observados os requisitos e as condições estabelecidos neste Decreto, e deverão ser publicados no Diário Oficial da União até o último dia do mês de janeiro, vigorando seus efeitos financeiros a partir de 1º de março subsequente."

Da leitura do dispositivo supra transcrito, conclui-se que o mesmo, ao estipular uma data única anual para a progressão funcional, deu o mesmo tratamento a todos os servidores que completaram o tempo necessário à ascensão funcional, mesmo que em momentos distintos, o que viola o princípio da isonomia.

Tal violação é vedada jurisprudência pátria, que vem sendo proferida no sentido de que a progressão funcional deve levar em conta a data em que o servidor completou os cinco anos de sua posse, bem como as demais exigências estabelecidas em lei, contando-se, a partir desse momento, o início dos efeitos financeiros.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos proferidos não só por esta E. Corte, como também pelos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. ADMINISTRATIVO. POLICIAIS FEDERAIS. PROGRESSÃO FUNCIONAL. LEI Nº 9.266/1996. DECRETO Nº 2565/98. PROGRESSÃO FUNCIONAL. 1. À época do preenchimento das exigências para a progressão dos autores da 2ª para a 1ª classe, no ano de 2002, não havia qualquer norma que determinasse a necessidade de conclusão, com aproveitamento, de curso de aperfeiçoamento, já que este dispositivo só dizia respeito a progressão da 1ª Classe para a Classe Especial conforme se verifica do § 1º, do art. 3º do Decreto 2.565/98. 2. A Lei nº 9.266/96 em sua redação original, que estabelecia apenas a necessidade de avaliação de desempenho satisfatório e cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estiverem posicionados. 3. A determinação prevista no art. 5º, de fixar data única, 1º de março do ano posterior ao preenchimento das condições necessárias, para a progressão funcional de todos os servidores da carreira de Policial federal, sem a observância do tempo de efetivo serviço de cada um, traz prejuízo aos servidores, tratando da mesma forma situações distintas. 4. A administração pública tem a responsabilidade de verificar o preenchimento dos requisitos de cada servidor, sob pena de ofender o princípio da isonomia. Portanto, cada Escrivão da polícia federal deve ter o direito à progressão a partir da data em que completar o interstício de cinco anos na 2ª Classe com avaliação de desempenho satisfatório. 5. Reconhecido aos policiais federais o direito a progressão à partir da data em que completaram o interstício de cinco anos na 2ª Classe, com avaliação de desempenho satisfatório, nos termos do art. 3º do Decreto 2.565/98. 6. Agravo legal a que se nega provimento. Aplicação, de ofício, da Lei nº 9.494/97, para determinar a incidência dos juros de mora à razão de 0,5% ao mês a partir do vencimento de cada prestação não paga, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

(TRF 3ª REGIÃO, APELREEX 00176832020074036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/04/2012.)

*"ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL - AGENTE DA POLÍCIA FEDERAL - PROGRESSÃO - LEI Nº 9.266/96 - DECRETO Nº 2.565/98 - FIXAÇÃO DE DATA ÚNICA PARA EFEITOS FINANCEIROS - OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1 - A Lei nº 9.266/96, com a redação dada pela Lei nº 11.095/05, estabelece, em seu art. 2º, caput e seus parágrafos, que o ingresso nos cargos da Carreira da Polícia Federal será feita mediante concurso público, exigido o curso superior completo, em nível de graduação, sendo que regulamento irá dispor quanto aos requisitos e condições de progressão e promoção na Carreira da Polícia Federal. 2 - O Decreto nº 2.565/98, vigente à data da progressão do autor, ao regulamentar os critérios para progressão, determinou como requisitos cumulativos para a progressão na Carreira da Polícia Federal a avaliação de desempenho satisfatório e 05 (cinco) anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que estivesse posicionado. 3 - **O art. 5º do Decreto nº 2.565/98 dispunha que o termo inicial dos efeitos financeiros para progressão seria 1º de março do ano seguinte ao preenchimento dos requisitos, restringindo direitos de forma não isonômica e desprovida de razoabilidade.** 4 - Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 526331, Processo: 200951010297316, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Frederico Gueiros, Data da decisão: 18/06/2012, E-DJF2R DATA: 29/06/2012, pág. 307/308) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. POLICIAL FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. SEGUNDA PARA PRIMEIRA CLASSE. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PARA A PROGRESSÃO. CINCO ANOS ININTERRUPTOS NO CARGO E AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO SATISFATÓRIA. EFEITOS FINANCEIROS IMEDIATOS. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO EM RELAÇÃO A UM DOS AUTORES. 1. LENICE MENDONÇA ALVES E REDINALDO CHAGAS AZEVEDO, agentes de polícia federal, ajuizaram a presente ação ordinária visando à condenação da União a corrigir o ato que determinou as suas progressões funcionais da Segunda para a Primeira Classe - a partir de 07.03.2004 para a primeira litisconsorte e desde 04.03.2004 para o segundo - pagando-se as diferenças salariais daí decorrentes, com efeitos financeiros imediatos. Também pleitearam a progressão da Primeira Classe para a Classe Especial, a partir de 07.03.2009 para a primeira e desde 04.03.2009 para o segundo autor. Ao julgar a demanda, o ilustre sentenciante condenou a União a promover a progressão funcional dos requerentes para a Primeira Classe a partir do mês em que efetivamente completaram o prazo de cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na Segunda Classe, com os conseqüentes efeitos financeiros. 2. A Lei nº 9266/96, ao reorganizar as classes da carreira Policial federal, assim como o Decreto nº 2565/98, em vigor no momento dos fatos alegados pelos autores, estabeleceram os requisitos para que os Policiais Federais passassem de uma classe para outra. Conforme previsto no art. 3º, incisos I e II, do mencionado decreto, para a progressão na carreira Policial federal são exigidos, cumulativamente, dois requisitos: avaliação de desempenho satisfatório e cinco anos ininterruptos de efetivo exercício na classe em que o servidor estiver posicionado. Já a Portaria Interministerial nº 23/98 estabeleceu os critérios utilizados na avaliação de desempenho do servidor com a pontuação respectiva.

Fixou em 120 pontos o mínimo exigido para uma avaliação satisfatória e em 140 a pontuação máxima. 3. Nos moldes do art. 5º, do Decreto nº 2565/98, os atos de progressão funcional deverão ser publicados no Diário Oficial da União até o último dia do mês de janeiro, vigorando seus efeitos financeiros a partir de 1º de março subsequente. 4. Os autores Lenice e Redinaldo tomaram posse em 08.03.1999 e em 01.04.1999, respectivamente, tendo eles progredido da Segunda para a Primeira classe em 2004, com efeitos financeiros a partir de 01.03.2005, e que ambos obtiveram a pontuação máxima - 140 pontos - na avaliação de desempenho. A própria União reconhece como verdadeiras essas informações em sua contestação, mas argumenta que, em razão da progressão dos demandantes ter ocorrido apenas em março e abril de 2004, os efeitos financeiros não puderam ser aplicados no mesmo ano, mas somente no ano seguinte, a partir de 1º de março de 2005. 5. Ao proceder dessa forma, a administração pretendeu igualar a situação de todos os servidores da carreira da polícia federal, na medida em que estabeleceu uma data única para o início dos efeitos financeiros da progressão funcional dos servidores da polícia federal, sem considerar individualmente as datas de ingresso de cada servidor nos seus respectivos cargos. **Acontece que a fixação de data única para a progressão funcional de todos os servidores, sem a observância do tempo de serviço de cada um, importa em ofensa ao princípio da isonomia. Precedentes jurisprudenciais.** 6. A litisconsorte ativa LENICE MENDONÇA ALVES, antes do ajuizamento da presente ação, foi autora de um outro processo movido perante a Seção Judiciária da Bahia (nº 2008.33.00.901598-9), no qual foi requerido o direito a que os efeitos financeiros decorrentes da progressão funcional na carreira de Policial federal incidissem imediatamente, a partir da data em que a servidora logrou cumprir o interstício de cinco anos de efetivo exercício do cargo na classe imediatamente inferior. Já no presente feito, ela pretendeu, também, a incidência imediata dos efeitos financeiros da progressão funcional, desta vez devidamente esclarecido que seria da Segunda para a Primeira Classe no cargo de agente de polícia federal. 7. 'Caracteriza-se a coisa julgada quando se repete demanda que já foi decidida, de que não caiba mais recurso, desde que os pedidos conduzam ao mesmo efeito jurídico, ainda que um pedido seja mais abrangente que o outro.' (AC 200034000031783, TRF - 1ª Região, Relatora: Desembargadora federal Maria do Carmo Cardoso, Sexta Turma, DJ de 22.09.2003). 8. Considerando que naquele processo já houve o trânsito em julgado da decisão final, tendo sido expedida a requisição de pagamento e, inclusive, já tendo havido o arquivamento dos autos com baixa na distribuição - segundo informação colhida no 'site' da Justiça federal da Bahia -, há que se reconhecer a existência de coisa julgada e, por esse motivo, extinguir o feito com resolução do mérito em relação à postulante LENICE MENDONÇA ALVES. 9. Pela sucumbência em relação ao autor REDINALDO, a União deverá pagar honorários no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), enquanto a autora LENICE deverá pagar, a título de honorários de sucumbência, também o montante de R\$ 1.000,00 (mil reais). Apelação improvida. Remessa obrigatória parcialmente provida."

(APELREEX 200881000090676, Desembargador federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::20/12/2012 - Página::131.) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. AGENTES DA POLÍCIA FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL DA SEGUNDA PARA A PRIMEIRA CLASSE. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DO IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. ART. 3º DO DECRETO Nº 2.565/1998. 1. Sentença que julgou procedente o pedido do Sindicato dos Policiais Federais do Estado de Pernambuco - SINDPEF/PE, para determinar que a ora Apelante procedesse à correção da progressão na carreira dos substituídos, da segunda para a primeira classe, obedecendo ao interstício de 5 (cinco) anos, independentemente de norma infralegal estabelecendo marco temporal para reposicionamento na carreira. 2. Preliminar de ilegitimidade ativa ad causam rejeitada, conforme entendimento consagrado por conceituada doutrina processual, bem como pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, segundo o qual, os Sindicatos podem atuar como substitutos processuais, agindo em Juízo em nome próprio, ainda que na defesa de direitos e interesses dos quais não são titulares. 3. Verifica-se, às fls. 182/186, que os Substituídos preencheram os requisitos para a progressão da segunda para a primeira classe, ou seja, completaram 5 (cinco) anos ininterruptos de efetivo exercício na classe e obtiveram a avaliação satisfatória de desempenho, fazendo jus, portanto, às respectivas progressões, nas datas em que preencheram tais requisitos, consoante o disposto no artigo 3º, do Decreto nº 2565/1998. 4. **A determinação de data única para a progressão funcional de todos os servidores da carreira de Policial Federal, tal como preceituou o art. 5º do Decreto nº 2.565/98, sem a observância do tempo de efetivo serviço de cada um, trouxe efetivo prejuízo aos referidos servidores, na medida em que tratou de forma idêntica, situações distintas.** 5. Apelação da União e Remessa Necessária improvidas." (TRF 5ª REGIÃO, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 7798, Processo: 200883000138021, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, Data da decisão: 08/03/2012, DJE DATA: 17/04/2012, pág. 268) (grifos nossos)

Há de se destacar, ainda, que tal situação foi, inclusive, objeto de retificação quando do advento do Decreto n.º 7.014/2009, o qual, em seu artigo 7º, dispôs expressamente que "os atos de promoção são da competência do dirigente máximo do Departamento de Polícia Federal e deverão ser publicados no Diário Oficial da União, vigorando seus efeitos administrativos e financeiros a partir do primeiro dia do mês subsequente à data em que o servidor completar todos os requisitos para a promoção" - texto este que, por si só, reforçou a tese de ilegalidade

da anterior previsão.

In casu, considerando que o autor comprovou **(i)** ter tomado posse em **08/05/2000** (fls. 15), **(ii)** ter permanecido por cinco anos ininterruptos no cargo em que tomou posse, bem como **(iii)** que se submeteu e foi aprovado, com pontuação máxima, às avaliações pertinentes ao seu cargo (fls. 17/18), não há dúvidas de que os requisitos para a sua promoção foram preenchidos.

Logo, à luz do entendimento explanado, não há dúvidas de que a sua pretensão merece ser acolhida para o fim de ser declarado, como marco inicial de sua progressão funcional para a 1ª classe, o dia **08/05/2005** - ou seja, da data que completou o interstício de 05 (cinco) anos de efetivo exercício na carreira de agente da polícia federal - devendo a União Federal ser condenada, ainda, a pagar o valor correspondente às diferenças financeiras decorrentes de tal retificação.

Sobre tais diferenças deverão incidir correção monetária, de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal e juros de mora, a partir da citação, nos moldes do quanto disposto na Lei n.º 11.960/2009, datada de 30.06.2009, aplicando-se o percentual estabelecido para a caderneta de poupança, por se tratar de condenação contra a Fazenda Pública (Resp 937.528/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJE 1º/9/11).

Por fim, em virtude da reforma da r. sentença, inverte a condenação relativa aos honorários advocatícios, os quais deverão ser pagos em favor do autor, no percentual de 10% do valor atribuído à causa, atualizados até a data do efetivo pagamento.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do autor, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034128-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034128-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : RUTH KINUE SASSAMOTO HARAMI
ADVOGADO : SP180090 LEANDRO RICARDO DA SILVA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : HARAMI CONSTRUCAO E SANEAMENTO LTDA e outro
: SENEVAL HARAMI
No. ORIG. : 10.00.00011-2 A Vr REGISTRO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a decisão de fls. 386/386 v., que nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil assegurou o direito à complementação do preparo e concedeu a oportunidade de recolhimento à apelante quando da constatação do recolhimento insuficiente do porte de remessa e retorno, sob pena de deserção e negativa de seguimento, foi realizada a intimação da autora, através do Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 10 de janeiro de 2014, para que providenciasse a referida complementação no prazo de 10 (dez) dias. Não obstante, embora devidamente intimada, a apelante não efetuou a complementação devida no prazo legal. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso interposto, eis que inadmissível, a teor do art. 511, caput, do Código de Processo Civil.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003886-72.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.003886-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : OLAVO TRINDADE CANEPPELE
ADVOGADO : SP262628 ELTON DE ALMEIDA CORREIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00038867220104036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito tributário ajuizada (em 31/05/2010) por **OLAVO TRINDADE CANEPPELE** em face da UNIÃO FEDERAL, visando à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8.212/91, com a redação atualizada até a Lei-9.528/97, condenando a União a restituição do valor pago indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos, condenando a União ao pagamento das verbas honorárias advocatícias em 20% do valor atribuído a causa.

Sentença: JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo o mérito, nos moldes do art. 269, I, do CPC, condenando o autor, ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrado em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Apelante (Parte Autora): Sustenta, em síntese, a reforma da R. sentença, repisando os pedidos iniciais.

Apelante (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, compensação/restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 24/08/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional,

para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a

edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo

Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexistência da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 24/08/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, mantendo-se a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001541-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001541-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA CTEEP
ADVOGADO : SP179231 JULIANO ROTOLI OKAWA e outro
No. ORIG. : 00015413320104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

DESCRIÇÃO FÁTICA: mandado de segurança impetrado (em 26/01/2010) por **CTEEP - COMPANHIA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA PAULISTA** em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO/SP**, visando à concessão da segurança para que seja atribuído efeito suspensivo à contestação administrativa apresentada, visando abster-se de que a alíquota do RAT seja majorada em razão do FAP que lhe foi irregularmente atribuído, nos moldes do art. 151, III, do CTN e demais disposições aplicáveis, determinando-se a obediência ao rito previsto pelo regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048/99) para que, dotada do competente efeito suspensivo, haja apreciação pela Junta de Recursos do INSS e acesso à instância recursal administrativa, garantindo-se eventual interposição e apreciação de recursos perante o Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS.

Sentença: JULGOU EXTINTO O FEITO, sem resolução de mérito nos moldes do art. 267, IV e VI, do CPC, por carência de ação e ausência de interesse de agir supervenientemente, em razão do Decreto-7.126/2010, assegurar ao processo administrativo de contestação do FAP o efeito suspensivo, tendo o Juiz do primeiro grau autorizado o levantamento do depósito pela parte impetrante após o trânsito em julgado da decisão. Custas ex leges.

Apelante (União): Pleiteia, em síntese, a reforma parcial da r. sentença, para que a totalidade dos valores depositados sejam convertidos em renda em favor da dela (União).

Apelada (Impetrante): Ofertou contrarrazões.

A Procuradoria Regional da República: opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

Fls. 235/8 a impetrante noticia que ante a necessidade de obter certidão relativa a Contribuição Previdenciária, decidiu pagar o débito pendente relativo ao RAT, efetuando o pagamento, com os devidos acréscimos de juros de mora, anexando o comprovante do pagamento da Guia da Previdência Social. Houve despacho, abrindo-se vista a União Federal para que se manifestasse, tendo-se manifestado às fls. 244, 247/265.

É o breve relatório. Decido.

A parte impetrante reconheceu a procedência da dívida, quitando o débito em discussão nestes autos, com os

devidos acréscimos.

Assim sendo, a pretensão da União **perde o objeto**, por ausência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o apelo, mantendo-se o decreto de **extinção do processo**, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV e VI, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003365-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.003365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PURAS DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP206553 ANDRÉ FITTIPALDI MORADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00033652720104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PURAS DO BRASIL S/A, em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado em mandado de segurança que objetiva provimento jurisdicional que autorize a inexistência de relação jurídico-tributária quanto à majoração da contribuição ao SAT, em razão da aplicação da fórmula do FAP determinada pelo artigo 10 da Lei 10.666/03 e seus Decretos e Portarias regulamentadoras.

Em suas razões, a apelante sustenta ilegalidade e inconstitucionalidade na instituição e na regulamentação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

A Procuradoria Regional da Republica opinou pelo improvimento do recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Anoto, de início, que o presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença observou a jurisprudência desta Corte Regional Federal.

Com efeito, o Fator Acidentário de Prevenção - FAP foi instituído pela Lei nº 10.666/03, cujo artigo 10 permite o aumento/redução das alíquotas referentes à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT (atual Risco Ambiental do Trabalho - RAT), prevista no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91.

O artigo 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou que os critérios de alteração das alíquotas fossem estabelecidos em regulamento editado pelo Poder Executivo, considerando-se o desempenho da empresa em relação à atividade econômica desenvolvida; apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS.

Tendo em vista a determinação legal, em setembro de 2009 foi promulgado o Decreto nº 6.957, que alterou o artigo 202-A do Decreto nº 3.048 de maio de 1999, regulando o aumento ou a redução das alíquotas nos seguintes termos:

Art.202-A. As alíquotas constantes nos incisos I a III do art. 202 serão reduzidas em até cinquenta por cento ou aumentadas em até cem por cento, em razão do desempenho da empresa em relação à sua respectiva atividade, aferido pelo Fator Acidentário de Prevenção-FAP.

§1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.

§2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.

§4o Os índices de frequência, gravidade e custo serão calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, levando-se em conta:

I-para o índice de frequência, os registros de acidentes e doenças do trabalho informados ao INSS por meio de Comunicação de Acidente do Trabalho-CAT e de benefícios acidentários estabelecidos por nexos técnicos pela perícia médica do INSS, ainda que sem CAT a eles vinculados;

II-para o índice de gravidade, todos os casos de auxílio-doença, auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez e pensão por morte, todos de natureza acidentária, aos quais são atribuídos pesos diferentes em razão da gravidade da ocorrência, como segue:

a) pensão por morte: peso de cinquenta por cento;

b) aposentadoria por invalidez: peso de trinta por cento; e

c) auxílio-doença e auxílio-acidente: peso de dez por cento para cada um; e

III-para o índice de custo, os valores dos benefícios de natureza acidentária pagos ou devidos pela Previdência Social, apurados da seguinte forma:

a) nos casos de auxílio-doença, com base no tempo de afastamento do trabalhador, em meses e fração de mês; e

b) nos casos de morte ou de invalidez, parcial ou total, mediante projeção da expectativa de sobrevivência do segurado, na data de início do benefício, a partir da tábua de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística-IBGE para toda a população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§5o O Ministério da Previdência Social publicará anualmente, sempre no mesmo mês, no Diário Oficial da União, os róis dos percentis de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas-CNAE e divulgará na rede mundial de computadores o FAP de cada empresa, com as respectivas ordens de frequência, gravidade, custo e demais elementos que possibilitem a esta verificar o respectivo desempenho dentro da sua CNAE-Subclasse.

§6o O FAP produzirá efeitos tributários a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua divulgação.

§7o Para o cálculo anual do FAP, serão utilizados os dados de janeiro a dezembro de cada ano, até completar o período de dois anos, a partir do qual os dados do ano inicial serão substituídos pelos novos dados anuais incorporados.

§8o Para a empresa constituída após janeiro de 2007, o FAP será calculado a partir de 1o de janeiro do ano seguinte ao que completar dois anos de constituição.

§9o Excepcionalmente, no primeiro processamento do FAP serão utilizados os dados de abril de 2007 a dezembro de 2008.

§10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP.

As Leis nº 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os **princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica**. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução.

A conjugação dos dispositivos citados permite constatar plenamente a hipótese de incidência e a sua consequência, com todos os elementos necessários à cobrança do tributo, ou seja, os critérios pessoal, temporal, espacial e quantitativo, o que afasta a alegação de violação à **legalidade tributária**.

A propósito, não há que se falar que o decreto teria desbordado das suas funções regulamentares. Com efeito, o ato emanado do Chefe do Poder Executivo da República, que encontra fundamento no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, apenas explicitou as condições concretas previstas nas Leis nºs 8.212/91 e 10.666/03, o que afasta qualquer alegação de violação do disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal.

No tocante à alegação de violação aos princípios da **isonomia** e da **proporcionalidade**, observo que a Resolução nº 1.308/09, do CNPS, estabelece que "*após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices, de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%"* (item "2.4").

Em seguida, cria-se um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). O custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "*é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2*" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o menor fator acidentário.

O item "3" da Resolução nº 1.308/2009, incluído pela Resolução 1.309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade.

No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, frequência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nº 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003.

Os "percentis" dos elementos gravidade, frequência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº. 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos segurados acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de acidente s de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS), todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NO CAPUT DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NÃO COMPROVADA. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E DA PUBLICIDADE. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE ERROS NO CÁLCULO DO TRIBUTO. NÃO COMPROVADA. 1. O recurso pode ser manifestamente improcedente ou inadmissível mesmo sem estar em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do STJ. 2. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. As Leis n.º 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução. 4. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao

descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução. 5. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666 /2003. 6. **Não merece prosperar a alegação de que não são de conhecimento da empresa os dados utilizados na fórmula do cálculo do FAP, já que o Ministério da Previdência e Assistência Social disponibilizou em seu portal da internet os índices de frequência, gravidade e custo de toda a acidentalidade registrada nos anos de 2007 e 2008 das 1301 subclasses ou atividades econômicas.** 7. **Os agravantes alegam que há erros no cálculo do tributo, pois teriam sido computados acidentes que não decorrem das condições de segurança existentes no ambiente do trabalho, todavia nada trazem aos autos que possa comprovar sua alegação.** 8. Agravo desprovido.

(TRF3- AI 2010.03.00.011960-2 - SEGUNDA TURMA - JUIZA ELIANA MARCELO - DJF3 CJI

DATA:18/11/2010 PÁGINA: 343)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT. CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO DO FAP. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A matéria trazida à discussão nestes autos cinge-se à contribuição previdenciária devida pelo empregador em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, nos termos do artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91.

2. O artigo 10, da Lei n.º 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

3. Já o Decreto n.º 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto n.º 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

4. Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida à título de seguro de acidente do trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de malferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (STF Pleno, RE 343.446-2/SC, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 20.3.03, DJU I 4.4.03, p. 40).

5. E, no sentido da constitucionalidade e da legalidade da contribuição para o SAT este Tribunal Regional Federal da 3ª Região já firmou seu entendimento: Primeira Seção, AC 1999.61.05.014086-0, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 17/11/2006, p.274; Primeira Turma, AC 2001.61.00.030466-3, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJU 20/04/2006, p. 859; Segunda Turma, AC 2000.61.00.036520-9, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2006, p. 411; Quinta Turma, AC 2005.03.99.052786-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 22/11/2006, p. 160.

6. O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto n.º 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei n.º 8.212/91 e no art. 10 da Lei n.º 10.666/03.

7. Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN.

8. A aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais; ao passo que aquelas empresas que provocam menos custos ao sistema de previdência contribuam menos do que as demais.

9. É o empresário que se beneficia do resultado econômico da atividade do trabalhador sujeito a risco de acidente e, desta forma, é razoável que as empresas cujas atividades estão sujeitas a mais riscos e provoquem mais acidentes contribuam mais.

10. A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade.

11. Inexiste afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula n.º 351 do STJ, prestigiando, assim, a

individualização do cálculo por contribuinte.

12. Não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição previdenciária incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados.

13. Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgado pela Portaria Interministerial nº 254/09.

14. Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN que veda a divulgação de informações sobre a situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros e sobre a natureza e o estado de seus negócios ou atividades.

15. Suposta incorreção do cálculo do FAP atribuído pelos agentes tributários não ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a nova disposição do art. 202-B do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, possibilita ao contribuinte inconformado com seu enquadramento insurgir-se através do pertinente recurso administrativo, dotado de efeito suspensivo.

16. Agravo legal improvido.

(TRF3 - AC 2010.61.11.000944-2 - Juíza Convocada SILVIA ROCHA - PRIMEIRA TURMA - DJE 19/7/2011)

Da leitura do disposto no artigo 10 da Lei 10.666/2003, artigo 202-A do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 6.957/09, e da Resolução nº 1.308/09, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, tendo como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com o disposto nos artigos 150, inciso II; parágrafo único e inciso V do artigo 194; e 195, § 9º, todos da Constituição Federal de 1988.

Observe, enfim, que o entendimento ora formulado encontra respaldo na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES AO SAT - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO (FAP) - ART. 10 DA LEI 10666/2003 - CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido. 2. O art. 10 da Lei 10666/2003 instituiu o Fator Acidentário de Prevenção - FAP, permitindo o aumento ou a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, previstas no art. 22, II, da Lei 8212/91, de acordo com o desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser aferido com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS - Conselho Nacional da Previdência Social. 3. Nos termos da Resolução 1308/2009, do CNPS, o FAP foi instituído com o objetivo de "incentivar a melhoria das condições de trabalho e da saúde do trabalhador estimulando as empresas a implementarem políticas mais efetivas de saúde e segurança no trabalho para reduzir a acidentalidade". 4. A definição dos parâmetros e critérios para geração do fator multiplicador, como determinou a lei, ficou para o regulamento, devendo o Poder Executivo se ater ao desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, a ser apurado com base nos resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo CNPS. 5. Ante a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Não há, assim, violação ao disposto no art. 97 do CTN e nos arts 5º, II, e 150, I, da CF/88, visto que é a lei ordinária que cria o FAP e sua base de cálculo e determina que as regras, para a sua apuração, seriam fixadas por regulamento. 6. A atual metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP foi aprovada pela Res. 1308/2009, do CNPS, e regulamentada pelo Dec. 6957/2009, que deu nova redação ao art. 202-A do Dec. 3049/99. 7. De acordo com a Res. 1308/2009, da CNPS, "após o cálculo dos índices de frequência, gravidade e custo, são atribuídos os percentis de ordem para as empresas por setor (subclasse da CNAE) para cada um desses índices", de modo que "a empresa com menor índice de frequência de acidentes e doenças do trabalho no setor, por exemplo, recebe o menor percentual e o estabelecimento com maior frequência acidentária recebe 100%" (item "2.4"). Em seguida, é criado um índice composto, atribuindo ponderações aos percentis de ordem de cada índice, com um peso maior à gravidade (0,50) e à frequência (0,35) e menor ao custo (0,15). Assim, o custo que a acidentalidade representa fará parte do índice composto, mas sem se sobrepor à frequência e à gravidade. E para obter o valor do FAP para a empresa, o índice composto "é multiplicado por 0,02 para distribuição dos estabelecimentos dentro de um determinado CNAE-Subclasse variar de 0 a 2" (item "2.4"), devendo os valores inferiores a 0,5 receber o valor de 0,5 que é o

menor fator acidentário. 8. O item "3" da Res. 1308/2009, incluído pela Res. 1309/2009, do CNPS, dispõe sobre a taxa de rotatividade para a aplicação do FAP, com a finalidade de evitar que as empresas que mantêm por mais tempo seus trabalhadores sejam prejudicadas por assumirem toda a acidentalidade. 9. E, da leitura do disposto no art. 10 da Lei 10666/2003, no art. 202-A do Dec. 3048/99, com redação dada pela Lei 6957/2009, e da Res. 1308/2009, do CNPS, é de se concluir que a metodologia para o cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP não é arbitrária, mas tem como motivação a ampliação da cultura de prevenção dos acidentes e doenças do trabalho, dando o mesmo tratamento às empresas que se encontram em condição equivalente, tudo em conformidade com os arts. 150, II, 194, parágrafo único e inciso V, e 195, § 9º, da CF/88. 10. A Portaria 329/2009, dos Ministérios da Previdência Social e da Fazenda, dispõe sobre o modo de apreciação das divergências apresentadas pelas empresas na determinação do FAP, o que não afronta as regras contidas nos arts. 142, 145 e 151 do CTN, que tratam da constituição e suspensão do crédito tributário, nem contraria o devido processo legal, o contraditório e a duração razoável do processo (art. 5º, LIV, LV e LXXVII, da CF/88). 11. Precedentes: TRF3, AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 03/05/2010; TRF3, AI nº 0002250-35.2010.403.0000 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DE 16/04/2010; TRF4, AC nº 2005.71.00.018603-1 / RS, 2ª Turma, Relatora Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, DE 24/02/2010. 12. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI nº 397743, Registro nº 2010.03.00.003526-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SAT. FAP. PREVISÃO NA LEI N. 10.666/2003 REGULAMENTADO PELO DECRETO N. 6.957/2009. CONSTITUCIONALIDADE.

LEGALIDADE. 1. O Decreto nº 6.957/2009 regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 2. Não se percebe à primeira vista, infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei nº 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam. 3. A Lei criou o tributo e descrevendo-o pormenorizadamente, com todos os seus elementos: hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota. Também restaram atendidas as exigências previstas no art. 97 do Código Tributário Nacional, inclusive no que toca à definição do fato gerador. 4. O Decreto Regulamentar não tenta cumprir o papel reservado a lei, exaurindo os aspectos da hipótese de incidência, e sim afastar os eventuais conflitos surgidos a partir de interpretações diversas do texto legal, de forma a espancar a diversidade de entendimentos tanto dos contribuintes, quanto dos agentes tributários, incorrendo violação ao art. 84, IV da CF. 5. A contribuição em tela é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 6. Os argumentos trazidos pelos agravantes no presente recurso não afastam a decisão agravada e tão pouco demonstram a impossibilidade de julgamento do feito monocraticamente, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. 7. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 405963, Registro nº 2010.03.00.014065-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE RECOLHIMENTO DO RAT/SAT. EMPREGO DO FAP. ART. 10 DA LEI Nº 10.666/2003, ART. 202-A DO DECRETO Nº 3.048/1999, E RESOLUÇÕES Nº 1.308 E 1.309/2009 DO CNPS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E DE

INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Inexiste a perda de objeto da ação mandamental devido à edição do Decreto nº 7.126, de 3 de março de 2010, que acresceu o artigo 202-B ao Decreto nº 3.048/99 e atribuiu efeito suspensivo a todos os processos administrativos que discutem o FAP, pois persiste o interesse processual da impetrante quanto ao seu pedido de recolher a contribuição ao SAT, sem o acréscimo do multiplicador FAP, bem como a compensação de valores indevidamente recolhidos. 2. A Lei nº 10.666/2003, artigo 10, introduziu na sistemática de cálculo da contribuição ao SAT o Fator Acidentário de Prevenção (FAP), como um multiplicador de alíquota que irá permitir que, conforme a esfera de atividade econômica, as empresas que melhor preservarem a saúde e a segurança de seus trabalhadores tenham descontos na referida alíquota de contribuição. Ou não, pois o FAP é um índice que pode reduzir à metade, ou duplicar, a alíquota de contribuição de 1%, 2% ou 3%, paga pelas empresas, com base em indicador de sinistralidade, vale dizer, de potencialidade de infortunistica no ambiente de trabalho. O FAP oscilará de acordo com o histórico de doenças ocupacionais e acidentes do trabalho por empresa e incentivará aqueles que investem na prevenção de agravos da saúde do trabalhador. 3. Não há que se falar, especificamente, na aplicação de um direito sancionador, o que invocaria, se o caso, o artigo 2º da Lei nº 9.784/99; deve-se enxergar a classificação das empresas face o FAP não como "pena" em sentido estrito, mas como mecanismo de fomento contra a infortunistica e amparado na extrafiscalidade que pode permear essa contribuição SAT na medida em que a finalidade extrafiscal da norma tributária passa a ser um arranjo

institucional legítimo na formulação e viabilidade de uma política pública que busca salvaguardar a saúde dos trabalhadores e premiar as empresas que conseguem diminuir os riscos da atividade econômica a que se dedicam. 4. Ausência de violação do princípio da legalidade: o decreto não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou o que tais normas determinam. O STF, por seu plenário, no RE nº 343.466/SC (RTJ, 185/723), entendeu pela constitucionalidade da regulamentação do então SAT (hoje RAT) através de ato do Poder Executivo, de modo que o mesmo princípio é aplicável ao FAP. 5. Inocorrência de inconstitucionalidade: a contribuição permanece calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, sem ofensa ao princípio da igualdade tributária (art. 150, II, CF) e a capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes, sendo que a variação da expressão pecuniária da exação dependerá das condições particulares do nível de sinistralidade de cada um deles. 6. Matéria preliminar arguida pelo Ministério Público Federal em seu parecer rejeitada e, no mérito, apelo improvido. (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AMS nº 326.648, Registro nº 2010.61.00.001844-8, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, DJ 06.05.2011, p. 180, unânime)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE E GRAU DE RISCO DESENVOLVIDA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. ENQUADRAMENTO CONFORME ATO DO EXECUTIVO. COMPENSAÇÃO.

1. Na linha do entendimento do STJ, relativamente às ações ajuizadas até 08.06.2005, hipótese dos autos, incide a regra do "cinco mais cinco", não se aplicando o preceito contido no art. 3º da LC nº 118/05. 2. Constitucionalidade da contribuição ao SAT. Precedentes do e. STF, do e. STJ e deste Regional. 3. Para a apuração da alíquota da contribuição ao SAT deve-se levar em conta o grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa que possuir registro individualizado no CNPJ, afastando-se o critério do art. 26 do Decreto nº 2.173/97 e regulamentação superveniente. 4. Com o advento da Lei nº 10.666/03, criou-se a redução das alíquotas da contribuição ao SAT, de acordo com o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, que leva em consideração os índices de frequência, gravidade e custos dos acidentes de trabalho. Assim, as empresas que investem na redução de acidentes de trabalho, reduzindo sua frequência, gravidade e custos, podem receber tratamento diferenciado mediante a redução de suas alíquotas, conforme o disposto nos artigos 10 da Lei 10.666/03 e 202-A do Decreto nº 3.048/99, com a redução dada pelo Decreto nº 6.042/07. Essa foi a metodologia usada pelo Poder Executivo, dentro de critérios de conveniência e oportunidade, isso para estimular os investimentos das empresas em prevenção de acidentes de trabalho. 5. Dentro das prerrogativas que lhe são concedidas, é razoável tal regulamentação pelo Poder Executivo. Ela aplica-se de forma genérica (categoria econômica) num primeiro momento e, num segundo momento e de forma particularizada, permite ajuste, observado o cumprimento de certos requisitos. A parte autora não apresentou razões mínimas que infirmassem a legitimidade desse mecanismo de ajuste. 6. Assim, não pode ser acolhida a pretensão a um regime próprio subjetivamente tido por mais adequado. O Poder Judiciário, diante de razoável e proporcional agir administrativo, não pode substituir o enquadramento estipulado, sob pena de legislar de forma ilegítima. 7. Compensação nos termos da Lei 8.383/91 e aplicada a limitação percentual da Lei 9.129/95, isso até a vigência da MP 448/08. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, AC nº 2005.71.00.018603-1, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011922-03.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011922-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 754/2294

APELANTE : ASSOCIACAO NACIONAL DE DEFESA DOS AGRICULTORES
: PECUARISTAS E PRODUTORES DA TERRA - ANDATERRA
ADVOGADO : SC021560 JEFERSON DA ROCHA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00119220320104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito tributário ajuizada (em 01/06/2010) por **ANDATERRA - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE DEFESA DOS AGRICULTORES, PECUARISTAS E PRODUTORES DA TERRA** (representando seus associados) em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando à suspensão da exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei-8.212/91 dos produtores rurais pessoas físicas associados à autora, nos moldes do art. 151, V, do CTN, até decisão final ou até que lei nova regulamente a contribuição, assegurando que a União/INSS se abstenha de qualquer autuação, cobrança ou lançamento de tributo suspenso, seja facultado aos associados da autora (pessoalmente ou pelas empresas adquirentes da produção - responsáveis tributárias, nos termos do art. 30, IV, da Lei-8.212/91) o depósito judicial dos valores referentes a Contribuição Social Rural (FUNRURAL) até que seja julgada, de forma definitiva a presente demanda, nos moldes do art. 151, II, do CTN, condenando a União a restituir os valores recolhidos indevidamente, nos últimos 10 (dez anos), acrescidos de juros de mora e ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 20% (vinte por cento) sobre a condenação, autorizando o levantamento do depósito judicial efetuado, pugnando pela concessão do benefício de isenção e custas (art. 87 do CDC, por se tratar de ação coletiva ou, alternativamente, seja deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (Lei-1.060/50).

Sentença: JULGOU INPROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo o mérito, nos moldes do art. 269, I, do CPC, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 05% (cinco por cento) sobre o valor atualizado atribuído à causa (art. 20, § 4.º, do CPC). Custas *ex leges*.

Apelante (Parte Autora): Sustenta, em síntese, a reforma da R. sentença, reconhecendo a inexigibilidade da Contribuição Social Rural, devida pelos produtores rurais pessoas físicas (art. 25 da Lei-8.212/91 em redação atual) declarando a inexistência de obrigação jurídico-tributária em favor dos associados, condenando a União a repetir os valores recolhidos indevidamente até que lei nova institua, validamente a contribuição.

Apelada (União): Ofertou contrarrazões.

A autora interpôs agravo retido às fls.130/8, da decisão que indeferiu o benefício da gratuidade (Lei-1.060/50) e isenção das custas iniciais (art. 87 do CDC).

O agravo retido foi respondido às fls. 255/7.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "*caput*" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

DO AGRAVO RETIDO

Insurge-se a parte agravante contra a decisão que indeferiu o benefício da gratuidade (Lei-1.060/50) e isenção das custas iniciais (art. 87 do CDC).

Dispõe o art. 87 da Lei-8.078/91, in verbis:

Ar. 87. Nas ações coletivas de que trata este Código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

Conforme o disposto acima, não haverá condenação da associação autora em honorários advocatícios, custas e despesas processuais, salvo comprovada má-fé.

No caso dos autos, trata-se de ação declaratória proposta por Associação Nacional de Defesa dos Agricultores Pecuaristas e Produtores da Terra - ANDATERRA, visando à suspensão da exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei-8.212/91 dos produtores rurais pessoas físicas associados à autora, nos moldes do art. 151, V, do CTN, até decisão final ou até que lei nova regulamente a contribuição, assegurando que a União/INSS se abstenha de qualquer autuação, cobrança ou lançamento de tributo suspenso, seja facultado aos associados da autora (pessoalmente ou pelas empresas adquirentes da produção - responsáveis tributárias, nos termos do art. 30, IV, da Lei-8.212/91) o depósito judicial dos valores referentes a Contribuição Social Rural (FUNRURAL) até que seja julgada, de forma definitiva a presente demanda, nos moldes do art. 151, II, do CTN, destarte, não se tratando de ação civil pública e nem de ação coletiva que tenha por objeto relação de consumo.

Aplicando-se, ao caso, a regra geral do artigo 20 do Código de Processo Civil, não sendo aplicável subsidiariamente o artigo 87 do CDC.

Sendo descabida, também, a concessão da assistência judiciária gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50, uma vez que não comprovada a hipossuficiência de recursos para arcar com as despesas processuais, e no caso a condenação imposta pelo juiz do primeiro grau não se mostra excessiva, considerando que 05% sobre o valor atribuído a causa no importe de R\$ 50.000,00, resulta em R\$ 2.500,00.

Assim sendo, nego seguimento ao agravo retido, nos moldes do art. 557, "caput", do CPC.

Quanto ao mais a controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, prescrição, compensação/restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a contribuição ao FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja

empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I,

do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em

substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA

DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deôntico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 01/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, mantendo-se a sentença recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido e ao recurso de apelação da parte autora, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016944-42.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro
APELADO(A) : ANDERSON CORREIA TORRES
ADVOGADO : SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro
No. ORIG. : 00169444220104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto por ANDERSON CORREIA TORRES, juntado às fls. 218/229, em face da decisão de fls. 213/216 v.

À vista do contido na certidão de fls. 217, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 17 de dezembro de 2013, tendo sido interposto em 08 de janeiro de 2014, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento aos presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 213/216 v., baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002476-67.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.002476-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : REDE SOL FUEL DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP191640 LUIS ERNESTO DOS SANTOS ABIB e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00024766720104036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Em atendimento ao princípio do contraditório, intime-se REDE SOL FUEL DISTRIBUIDORA LTDA para que se manifeste a respeito dos embargos de declaração opostos pela União Federal a fls. 146/156vº, no prazo de 5

(cinco) dias.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005354-59.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA FERREIRA RIBEIRO
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00053545920104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária ajuizada por **MARIA FERREIRA RIBEIRO** - pensionista do Ministério dos Transportes - objetivando o provimento jurisdicional que condene a ré a pagar-lhe **(i)** a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), de fevereiro a maio de 2002, conforme a Lei n.º 10.404/2002 e de junho até o último ciclo de avaliação, nos moldes do art. 1º da Medida Provisória n.º 198/2004; e **(ii)** a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico Administrativa e de Suporte (GDPGTAS), igualmente no mesmo percentual deferido aos servidores em atividade.

Sentença: o M.M. Juízo *a quo* proferiu a r. sentença julgando parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar em favor da parte autora: **a)** a Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa (GDATA), nos valores correspondentes a 37,5 pontos, no período de fevereiro a maio/2002, de 30 pontos, no período de junho/2002 a abril/2004 e de 60 pontos, no período de maio/2004 até a conclusão dos efeitos do referido último ciclo de avaliação; e **b)** Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativa e de Suporte - GDPGTAS, no percentual de 80% (oitenta por cento), até 31/12/2008. Condenou a ré, ainda, ao pagamento dos valores devidos em atraso, excluídos os alcançados pela prescrição quinquenal e aqueles já pagos na esfera administrativa, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF n.º 561/2007, desde quando devidos e até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, serão aplicados, para fins de atualização monetária e compensação da mora, por uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Por fim, tendo em vista que a União Federal sucumbiu em parcela substancial, condeno-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, igualmente corrigido (fls. 54/57).

Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 475, §3º do CPC c.c. art. 12 da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001).

Apelante: a União Federal pugna pela reforma parcial da r. sentença, apresentando, para tanto, insurgência apenas

no que se refere aos honorários advocatícios. Para tanto, aduz que o reconhecimento e a decretação da prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação gera a sucumbência recíproca, não havendo que se falar em sucumbência de parte mínima. Alega, ainda, que caso seja mantido o entendimento acerca da sucumbência mínima, a condenação deve ser diminuída, em homenagem ao princípio da razoabilidade, para o valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) (fls. 60/67).

Com contrarrazões da autora às fls. 71/74.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A *caput* do Código de Processo Civil.

Analisando o pedido inicial formulado pela autora - pensionista do Ministério dos Transportes - constato que o mesmo consistiu na pretensão de percepção das diferenças relativas ao pagamento: **(i)** da gratificação de desempenho de atividade técnico-administrativa (GDATA), recebida pelos servidores públicos federais no período de fevereiro de 2002 a maio/2002 (37,5 pontos), no período de junho/2002 a abril/2004 e de maio/2004 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação; bem como **(ii)** da gratificação de desempenho de atividade técnico-administrativa e de Suporte (GDPGTAS) até dezembro/2008, quando da extinção da referida gratificação (Lei n.º 11.784/2008 - art. 176, inciso II, "d").

Assim, conclui-se que a pretensão da parte autora abrangeu, no total, um período de seis anos e onze meses (fevereiro de 2002 a dezembro de 2008).

Na r. sentença de primeiro grau, embora tenha sido reconhecido o direito ao pagamento das Gratificações acima mencionadas no mesmo percentual dos servidores da ativa, foi pronunciada a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

Assim, tendo a ação sido ajuizada em 16 de julho de 2010, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 16 de julho de 2005.

Disso resulta que, dos seis anos e onze meses inicialmente pretendidos, a autora obteve três anos e cinco meses, correspondente ao período compreendido entre 16 de julho de 2005 a dezembro de 2008.

Desta forma, entendo não ter havido a sucumbência mínima por parte da autora, afinal, restou demonstrado que a mesma também sucumbiu em parcela substancial do pedido, motivo pelo qual há de ser aplicada a regra prevista do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."

Diante disso, entendo deva ser provido o recurso de apelação interposto pela União Federal para o fim de aplicar a sucumbência recíproca ao caso dos autos, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos, afinal, a parte acolhida do pedido equivale praticamente à parte rejeitada, não sendo admissível a tese da existência de sucumbência mínima.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios dirigida à União e determinar que cada parte arque com os honorários de seus respectivos patronos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008112-05.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.008112-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : GALVANI IND/ COM/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP060723 NATANAEL MARTINS e outro
: SP140284B MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081120520104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: Ação declaratória c.c. repetição de indébito ajuizada por **GALVANI INDÚSTRIA, COMÉCIO E SERVIÇOS S/A** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando à declaração de inexigibilidade das exações instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, consistentes em contribuições sociais destinadas ao custeio do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, condenando a ré à restituição das quantias relativas ao recolhimento da contribuição em comento e ao pagamento dos honorários advocatícios, custas processuais e demais despesas judiciais.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o direito da autora a compensar o montante que recolheu indevidamente no período de outubro a dezembro de 2001, com débitos vincendos, extinguindo o feito nos moldes do art. 269, I, do CPC, devendo ser atualizado o crédito desde o recolhimento indevido (Súmula 161, STJ), até a data da restituição ou compensação, aplicando-se os índices pacificados pelo E. STJ e o Manual de Cálculos e Orientações da Justiça Federal, aprovado pela resolução 134, do CJF e taxa SELIC.

Apelante: A UNIÃO sustenta, em síntese, que as exações em comento constituem contribuições destinadas à seguridade social, porquanto instituem nova fonte de recursos ao FGTS, amoldando-se ao regramento previsto no artigo 195 da Constituição Federal, pugnando pelo reconhecimento da prescrição da pretensão de restituição.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta Corte Federal.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao proceder ao julgamento da ADI-MC 2556/DF, afastou a alegação de inconstitucionalidade das contribuições instituídas pela Lei Complementar nº 110/2001, por entender que as exações inserem-se no conceito de contribuições sociais gerais, submetidas ao regime previsto no artigo 149 da Constituição Federal, e não do artigo 195 da Carta Magna. O julgado restou ementado da seguinte forma:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar. - A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna. - Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição. - Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT. - Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto. Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. (STF, Pleno, ADI-MC 2556/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgamento: 09/10/2002, DJ 08-08-2003 PP-00087).

Também naquela oportunidade, restou pacificado que as referidas contribuições, como contribuições sociais gerais que são, estão sujeitas à regra da anterioridade tributária cristalizada no art. 150, III, "b", da Constituição Federal, pelo que somente poderão ser cobrados os créditos gerados a partir de 01.01.2002. O entendimento exarado pela Corte Suprema tem sido respeitado pela C. 2ª Turma deste E. Sodalício, mesmo porque é dotado de eficácia *erga omnes*, nos moldes do artigo 11, §1º, da Lei nº 9.868/99. Nesse sentido, trago o aresto a seguir:

MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FGTS. CONTRIBUIÇÃO INTRODUZIDA PELOS ARTIGOS 1º E 2º DA LC 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ARTIGO 149 DA CARTA MAGNA. VEDAÇÃO DA COBRANÇA NO MESMO EXERCÍCIO FINANCEIRO - ARTIGO 150, III, ALÍNEA "B", DA CF.

1- O STF (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela LC 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da CF, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º, 154, I, 157, II e 167, IV, todos da CF e ao artigo 10, de seu ADCT.

2- A inconstitucionalidade se dá tão-somente em face do artigo 150, III, alínea "b", da CF, que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu, ou seja, 2001.

3- Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 253392, Processo nº 200261210006247, Rel. Des. HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 19/08/2008, DJF3 DATA:28/08/2008).

Assim, acompanho o entendimento da mais alta Corte do país, no sentido de que a interpretação sistemática do artigo 149, caput, da Constituição Federal permite concluir que a União poderá instituir outras contribuições sociais que não apenas as tipificadas no texto constitucional, chamadas contribuições sociais gerais, ainda que não se insiram na categoria de contribuição de intervenção no domínio econômico, contribuição no interesse de categoria profissional ou econômica, ou as contribuições sociais destinadas à seguridade social a que alude o artigo 195 da Lei Maior.

Anoto, enfim, que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional exarou o Parecer PGFN/CRJ/Nº 2136/2006 dispensando seus membros da interposição de recursos ou desistindo dos já interpostos "cabíveis nas ações judiciais que versem exclusivamente a respeito da declaração de inconstitucionalidade da exigência no exercício financeiro de 2001 das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110 de 2001".

Assim, os recolhimentos realizados pelo contribuinte nos meses de outubro, novembro e dezembro de 2001, por configurarem indébito tributário, são passíveis de restituição, seja por repetição, seja através da compensação com outros créditos da mesma natureza.

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da taxa SELIC, que,

consoante o artigo 39, §4º, da Lei nº 9.250/95, deverá incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, consoante fazem prova os arestos a seguir:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 -

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento

das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008).

TRIBUTÁRIO. PIS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. SELIC. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA.

1. O recurso especial é de fundamentação vinculada, não bastando que a parte apenas indique seu pedido sem o vincular a dispositivo de lei federal ou o faça de forma genérica. Incidência analógica da Súmula 284/STF.

2. Ação ajuizada antes da entrada em vigor da LC 118/2005. Nos tributos lançados por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito será de dez anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e de cinco anos a contar da homologação, se expressa. Precedentes.

3. Nos casos de compensação ou restituição, os índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido são: o IPC, de março/90 a janeiro/91; o INPC, de fevereiro a dezembro/91, e a UFIR, a partir de janeiro/92 a dezembro/95, observados os respectivos percentuais: março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/1991 (21,87%).

4. Na repetição de indébito ou na compensação, incide a Taxa Selic a partir do recolhimento indevido ou, se este for anterior à Lei 9.250/95, a partir de 1º.01.96, vedada sua cumulação com outro índice.

5. O provimento parcial do recurso afasta a sucumbência recíproca, ficando estipulada a condenação da União a título de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, em montante a ser avaliado pela instância ordinária, com observância da sucumbência.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (STJ, 2ª Turma, RECURSO ESPECIAL Nº 1.008.203 - SP, Processo nº 2007/0274345-0, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Julgado em 24/07/2008, DJE DATA: 12/08/2008).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela UNIÃO, nos moldes do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012244-08.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANA PAULA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP126124 LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232477 FELIPE TOJEIRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 768/2294

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidora pública federal objetivando seu reenquadramento de função, bem como o pagamento da diferença de remuneração, tendo como paradigma o cargo de Analista do Seguro Social. Pugna ainda pelo recebimento da diferença salarial entre o cargo que ocupa, qual seja, Técnico do Seguro Social, e o cargo apontado como paradigma.

Narra a autora que está vinculada ao Instituto Nacional do Seguro Social e ocupa o cargo de Técnico de Seguro Social. História que ocupava, originariamente, o cargo de Agente Administrativo que, por força das leis 10.355/01 e 10.855/04, passou a denominar-se Técnico do Seguro Social.

Informa que as atribuições dos cargos de Analista Previdenciário (Nível superior) e de Técnico Previdenciário (nível médio) estão designadas na Lei 10.667/03. Aduz que, não obstante esteja enquadrada como Técnico de Seguro Social, exerce as funções do cargo de Analista de Seguro Social. Afirma que, em razão disso, deveria ser enquadrada no cargo de Analista Previdenciário, posteriormente denominado Analista de Seguro Social e que faz jus à diferença de remuneração.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento dos honorários, arbitrados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, a autora reitera argumentos expendidos na inicial e pugna pela reforma integral da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio da função exercida pela autora, bem como percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo compatível com as atribuições que desempenha.

A apelante fundamenta seu pleito em suposto desvio de função, segundo o qual, embora empossada no cargo de nível médio (Técnico do Seguro Social) junto ao INSS, alega efetivamente desempenhar funções atinentes ao cargo de nível superior (Analista do Seguro Social).

A Constituição Federal disciplinando a matéria, determina no artigo 37, II: a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, a ocorrência de desvio de função, se constatada, é irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo ao qual está desviado. Pois, caso contrário se estaria criando outra forma de investidura em cargos públicos, não atinente ao princípio da legalidade.

Em que pese a inexistência de enquadramento no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Nesse sentido:

"DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o

servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado (REsp. 1.091.539/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP nº 1107109 - Quinta Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJE: 25/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 20, § 4º DO CPC. 1. O servidor que trabalhou em desvio de função, tem direito ao recebimento, a título de indenização, dos valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes do STJ e STF. 2. Prescrição quinquenal das parcelas anteriores à data da propositura da ação que se reconhece, a teor do que dispõe a Súmula 85, do STJ. 3. Verba honorária fixada em R\$1.000,00, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista o grau de complexidade da causa. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF Terceira Região - AC nº 96030587320 - Quinta Turma - Relator: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA - DJU: 25/03/2008, PÁGINA: 401)

Destarte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu.

As testemunhas, em depoimento, afirmaram que a autora efetua a concessão ou indeferimento de benefícios, o que seria atividade típica do cargo de analista do seguro social (fls. 244/246v).

Não obstante, os depoimentos não permitem concluir pelo desvio de função.

Com efeito, as atribuições dos servidores ocupantes dos cargos de Técnico do Seguro Social e Analista do Seguro Social, encontram-se descritas no art. 6º da Lei 10.667/2003, que determina:

"Art. 6º Os cargos de analista Previdenciário e técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, têm as seguintes atribuições:

I - analista Previdenciário:

- a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e de revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários;*
- b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários;*
- c) realizar estudos técnicos e estatísticos; e*
- d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS;*

II - técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS.

Parágrafo único. O Poder Executivo poderá dispor de forma complementar sobre as atribuições decorrentes das atividades a que se referem os incisos I e II."

Da leitura do dispositivo retro conclui-se que o próprio legislador definiu, de forma genérica, as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Por outro lado, as atribuições inerentes ao Analista Previdenciário foram descritas de forma detalhada, denotando a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos as de menor complexidade.

Dessa forma, infere-se do texto legal que qualquer atividade de suporte e apoio às atividades do INSS, compatível com o grau de instrução exigido para o cargo, pode ser desempenhada pelos ocupantes do cargo.

Ainda que o autor e o paradigma tenham exercido em certos momentos tarefas iguais ou semelhantes, é certo que

o Analista do Seguro Social tem atribuições de maior complexidade específicas para o cargo para o qual, aliás, quando do provimento, é exigido nível superior de escolaridade, ao passo que, para o cargo de Técnico do Seguro Social, apenas é exigido o nível médio.

Não há, pois, prova de que o autor, na condição de Técnico do Seguro Social, vem exercendo funções que não são inerentes ao cargo por ele ocupado, não havendo caracterização de desvio de função.

Nesse diapasão, verifica-se que o autor não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil *in verbis*:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

Ratifico, portanto, a r. sentença, uma vez que não restou comprovada a existência de complexidade no trabalho do autor, pois o mesmo pode perfeitamente ser exercidos por pessoas portadoras de ensino médio, não havendo necessidade de conclusão de curso superior.

Consigno, por oportuno, que o exercício de cargos de Chefia pelo autor não configura qualquer desvio funcional, uma vez que inexistente previsão de exclusividade do exercício de tais funções por parte dos Analistas Previdenciários.

Assim, não há como acolher a pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doehler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO PREVIDENCIÁRIO E ANALISTA PREVIDENCIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO AO RECEBIMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS.

1. Em razão de investidura legal, o servidor público somente tem direito ao recebimento dos vencimentos do cargo de que se tornou titular.

2. Assim, o desvio de função deve ser corrigido pela Administração, todavia não gera direitos à percepção de vencimento diferenciado daquele cargo para o qual foi nomeado e investido.

3. Na hipótese, ao criar os cargos de técnico previdenciário e analista previdenciário, a Lei nº 10.667/03 não detalhou as atividades que seriam exercidas pelo primeiro, conferindo-lhe apenas atividades de suporte e apoio a todas as atividades do INSS. É de se concluir, pois, que o técnico

pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja inserida no grau de instrução exigida no respectivo concurso público.

4. Precedentes do STJ e desta Corte. 5. *Apelação a que se nega provimento.*" (TRF5, AC377916, Rel. Des. Federal Marcelo Navarro, Quarta Turma, DJ 16/01/2009.)

ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.667/2003 E 10.855/2004. 1 - Ação Ordinária promovida por servidor es federais, todos técnico s do Seguro Social, onde pretendem receber indenização, na forma de diferença de remuneração, por exercerem funções inerentes aos servidor es de nível superior (analista do seguro social), restando caracterizado o desvio de função. 2 - Não está claro, pela documentação colacionada, que os autores vêm exercendo função privativa do cargo de nível superior (analista do seguro social). Os relatórios colacionados demonstram que eles vêm atuando em variados setores de apoio às atividades inerentes ao INSS, a exemplo do fornecimento de certidão negativa, relatórios, atendimento ao público com o recebimento e encaminhamento de documentos, formatação de processos/requerimentos de concessão e manutenção de benefícios previdenciários, não havendo caracterização de desvio de função. 3 - O legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos técnicos do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Daí que o técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução exigido no concurso público. 4 - A Lei nº 10.667/03, ao descrever as atribuições do cargo de técnico do Seguro Social de forma ampla (genérica) e as atribuições inerentes ao analista do Seguro Social de forma detalhada, traz a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos técnicos os de menor complexidade. 5 - *Apelação improvida.* (TRF5, AC 200985000036257, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, DJE - Data::04/11/2010 - Página::345)

Administrativo. Recurso contra sentença que julgou improcedentes os pedidos deduzidos em ordinária objetivando o pagamento das parcelas vencidas e vincendas de indenização equivalente às diferenças salariais (vencimento-base) entre os cargos de técnico e o de analista Previdenciário do Seguro Social, desde a posse das autoras na Autarquia Previdenciária, com reflexos na Gratificação de Atividade do Executivo, correspondente a 160% do vencimento base, na Gratificação de Desempenho de Atividade Previdenciária, na Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social, na VPNI (incorporada ao vencimento básico a partir de junho de 2009), e nas gratificações natalina e de férias, com 1/3, tudo devidamente corrigido e acrescido de 0,5%, a partir da citação. 1. Hipótese em que a r. sentença adotou o entendimento, ora subscrito, no sentido de que ...a Lei 10.667/03, que criou o cargo de técnico Previdenciário, estabeleceu de forma ampla as atribuições do cargo de técnico previdenciário, assim dispendo: Art. 6º. Os cargos de analista Previdenciário e técnico Previdenciário, criados na forma desta Lei, tem as seguintes atribuições: I - analista Previdenciário: a) instruir e analisar processos e cálculos previdenciários, de manutenção e revisão de direitos ao recebimento de benefícios previdenciários; b) proceder à orientação previdenciária e atendimento aos usuários; c) realizar estudos técnico s e estatísticos; d) executar, em caráter geral, as demais atividades inerentes à competência do INSS; II - técnico Previdenciário: suporte e apoio técnico especializado às atividades de competência do INSS. (grifei) Verifica-se que o legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos técnicos previdenciários, tornando-as privativas. Limitou-se a designar atividades de "suporte e apoio a todas as atividades do INSS". As atribuições de técnico s e analista s não são idênticas, porém se conclui que um técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução requerido no concurso público, sendo, no presente caso, as relativas ao ensino médio, f. 106-107. 2. O desvio de função, caso houvesse havido, não daria direito ao ressarcimento às servidor as, e sim a apuração dos responsáveis pela irregularidade. 3. *Apelação improvida.* (TRF5, AC 200985000049847, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, DJE - Data::01/03/2011 - Página::373)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TALITA ALCANTARA DA SILVA LINO e outro
: LUIS CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP234542 FABIO OKUMURA FINATO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249711 ELISANDRA DANIELA MOUTINHO e outro
No. ORIG. : 00002836720104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Talita Alcântara da Silva Lino e Luis Carlos de Souza.

A r. sentença, fls. 106/107, julgou procedente o pedido inicial aviado na monitória, consignando que a ação ordinária apensada, onde a estudante pleiteava a revisão do contrato, com as mesmas impugnações tecidas nos embargos, foi julgada improcedente, sendo devidos os valores cobrados pela CEF em razão do contrato existente, assim condenou a parte privada ao pagamento de R\$ 12.045,80, acrescido de juros, além de honorários advocatícios, no importe de R\$ 500,00, observando-se a Lei 1.060/50.

Apelou o polo privado, fls. 109/122, alegando, em síntese, ser ilegal a prática de capitalização de juros e a utilização da Tabela Price, postulando a devolução em dobro de valores, a aplicação do CDC, o reconhecimento de ilegalidade da Taxa de Abertura de Crédito (TAC) e da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC), devendo ser limitada a multa a 2%, bem como seja considerada nula a cobrança de comissão de permanência com outros encargos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 125/132, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 138/140, a parte privada requereu a exclusão de seu nome de cadastros restritivos, sob o argumento de existência de decisão judicial determinando que a CEF se abstinhasse de tal agir.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

Primeiramente, em relação à petição de fls. 138/140, como mui bem frisado pela CEF a fls. 153/155, o pedido da ação ordinária apensada foi julgado improcedente, deixando a parte privada de interpor apelação, o que desfechou no trânsito em julgado da causa em 18/05/2012, fls. 246 daqueles autos, de modo que a v. decisão proferida em Agravo de Instrumento (para que os devedores não fossem negativados) foi superada pelo r. sentenciamento.

Ou seja, aquele v. comando judicial deixou de existir com a prolação da r. sentença, portanto inoponível ao presente momento processual.

Por sua vez, a insurgência quanto à TAC e à TEC não guarda relação com o FIES, ao passo que sequer foi alvo de proposição nos embargos de fls. 38/70, em idêntico quadro afigurando-se o pleito envolvendo a devolução em dobro de valores, por tal motivo é que não merecem qualquer incursão a respeito.

Em continuação, representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

Deste modo, evidente a não configuração de relação pura de consumo (Banco *versus* Cliente), porquanto adstrita a parte econômica às diretrizes legais norteadoras do programa governamental, assim não havendo de se falar em incidência do Código Consumerista, matéria que não comporta mais discussão, já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC (por tal motivo afasta-se a angulação de limitação da multa em 2%).

De seu vértice, a cláusula décima quinta do pacto (assinado no ano 2003, fls. 13) prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 09.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...

3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp 1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

..."

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Por conseguinte, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros (permitida no sistema somente após a edição da Lei 12.431/2011).

Em sede crepuscular, nenhum óbice se põe no uso da Tabela Price, visando esta fórmula matemática a amortizar a dívida em prestações iguais, onde os juros são calculados no final de cada período, havendo confusão entre capitalização (onde a taxa de juros incide sobre o capital inicial, acrescido de juros acumulados até o período anterior) e amortização (em sua gênese a devolução do principal, acrescido dos juros).

Em tal contexto, o Sistema Francês leva em consideração o adimplemento de cada prestação pelo devedor, que paga juros sobre o valor do saldo devedor no início do período que está quitando e, após o pagamento da prestação, o contratante deve somente a parte do capital que ainda não foi amortizada.

É dizer, o débito de juros é feito na data do vencimento de cada parcela, incidindo sobre o saldo devedor anterior, os quais são pagos na mesma data, através do destaque da prestação a ele destinado e, do total da mensalidade, a diferença (parcela menos juros) destina-se à amortização do principal, não havendo de se falar, então, em capitalização.

Neste exato sentido, por simile ao caso dos autos, os v. arestos desta C. Corte :

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. FIES. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS AFASTADA. APLICAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO "TABELA PRICE". ADMISSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

II. É possível a adoção do sistema de amortização denominado "Tabela Price" - o qual, em sua formulação matemática, indica parcelas iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação é constituída de uma quota de juros que se reduz ao longo do período e de outra parcela de amortização, que cresce exponencialmente - vez que não há vedação legal à sua utilização. Precedentes.

III. Agravo legal parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0014464-67.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 11/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/06/2013)

TRF3 - AC 200361000184940 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1406636 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:20/05/2011 PÁGINA: 138 - RELATORA : JUIZA SILVIA ROCHA "DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. REVISÃO CONTRATUAL. TR. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TABELA PRICE. JUROS: PERÍCIA CONTÁBIL. COBRANÇA DA TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. APLICAÇÃO DO CDC. SERVIÇOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. INSCRIÇÃO REGULAR. RECURSO DE APELAÇÃO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MANTIDA

...

4. Respeitados os critérios de reajuste das prestações e do saldo devedor, por meio da utilização da Tabela Price, não resta caracterizada a capitalização ilegal de juros.

..."

TRF3 - AC 200861000103615 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1409314 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA

TURMA - FONTE : DJF3 CJ1 DATA:05/04/2011 PÁGINA: 79 - RELATOR : JUIZ JOSÉ LUNARDELLI
"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA
HABITAÇÃO- SFH. REVISÃO CONTRATUAL. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS.
INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. AMORTIZAÇÃO. CADASTRO DE INADIMPLENTES. SEGURO.
TAXAS DE RISCO E ADMINISTRAÇÃO. CDC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66.
TEORIA DA IMPREVISÃO.

...

- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.

..."

Em arremate, quanto à comissão de permanência, não prova a parte privada a existência de pactuação de tal encargo, muito menos sua cobrança, consoante cristalino demonstrativo de débito acostado a fls. 22/26.

Em suma, unicamente de sucesso a postulação recursal particular para exclusão do anatocismo no contrato de FIES, portanto deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros, mantida a condenação privada ao pagamento de honorários advocatícios, por ter decaído de maior porção.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006352-18.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.006352-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MEDRADO E MEDRADO LOTERICAS LTDA
ADVOGADO : SP145570 WILSON FERNANDO LEHN PAVANIN e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : LOURDES AZEVEDO GONCALVES
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00063521820104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LOURDES AZEVEDO GONÇALVES em que se pleiteia indenização por dano moral decorrente de má prestação de serviço em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF e Medrado & Medrado Lotéricas Ltda - ME.

Em sua inicial a autora alegou que em 30 de abril de 2010, dirigiu-se à casa Lotérica Verde, nome fantasia da empresa Medrado & Medrado Lotéricas Ltda, a fim de efetuar o pagamento de algumas contas bancárias.

Em virtude da demora no atendimento, por ser pessoa idosa, à época maior de 65 anos e por estar com dores na coluna, dirigiu-se à atendente do estabelecimento e solicitou atendimento prioritário ao que a atendente a destratou indicando-lhe o final da fila informando que ali não possuía nenhum privilégio, ao que todos que estavam na fila, passaram a rir e zombar da autora que se sentiu demasiadamente humilhada diante desse quadro, razão pela qual requer indenização pelo dano moral ocasionado.

A r. sentença julgou procedente o pedido da parte autora condenando as rés ao pagamento de indenização por danos morais fixados em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), sendo R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para a Caixa Econômica Federal e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a empresa Lotérica. Valores corrigidos com base no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça federal, com juros de mora de 1% ao mês, artigo 406, Código Civil c.c artigo 161, parágrafo 1º do Código Tributário Nacional. Honorários advocatícios de R\$ 2.500,00 ante o valor mínimo da condenação, sendo R\$ 1.650,00 (2/3 do valor) para a Caixa e R\$ 850,00 (1/3 do valor) para a ré Medrado e custas processuais na mesma proporção.

Por fim, determinou envio de ofício ao Ministério Público Federal para que no uso de suas atribuições legais tome providências, se assim entender, para que a Caixa ajuste sua conduta e altere o procedimento em todo o território nacional de molde a treinar e exigir de suas permissionárias, além da adequação física, tratamento preferencial nos termos da Lei 10.048/2000 e em homenagem à dignidade da pessoa humana.

Apelantes:

Apela a empresa Medrado & Medrado Lotérica Ltda - ME (lotérica Verde e Amarelo) aduzindo, em apertada síntese, que em caso de se manter a condenação pelo dano moral, que entende, não ter ocorrido, que seja imputado exclusivamente à Caixa Econômica Federal, uma vez que atua como extensão da Empresa Pública Federal, reiterando todos os argumentos expendidos em contestação. Sem pedido alternativo de diminuição do valor arbitrado.

Apela a Caixa Econômica Federal postula pela improcedência da demanda ao entendimento de que não é qualquer aborrecimento ou dissabor que enseja a indenização pelo dano moral e que no caso em tela não estão presentes seus requisitos ensejadores. Alternativamente pugna pela diminuição do valor arbitrado.

Por fim apela adesivamente a autora postulando pela majoração do valor arbitrado.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 § 1º A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Inovação

Inicialmente anoto que a questão ventilada pela empresa MEDRADO & MEDRADO - LOTÉRICAS LTDA, acerca da responsabilidade exclusiva da corrê CAIXA ECONÔMICA FEDERAL não pode ser conhecida, tendo em vista que a apelante não se insurgiu a esse respeito em contestação, de sorte que a pretensão ora deduzida encontra-se tragada pela preclusão. Certo é que o atendimento da pretensão deduzida por ela neste momento processual implicaria em admitir uma inovação recursal e violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Logo, a apelação sequer merece ser conhecido quanto a tal aspecto, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso, ainda que para fins de prequestionamento. II - A questão trazida pelos agravantes veio inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível a inovação das razões jurídicas oferecidas em sede de agravo regimental quando os fundamentos não foram apontados na

ocasião propícia, seja por força da **preclusão** ou da necessária observância do princípio do contraditório. Precedentes: Edcl no Ag nº 723.027/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 15/05/2006; AgRg no REsp nº 805.001/RN, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 08/05/2006; AgRg no AgRg no REsp nº 690.627/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 24/04/2006. III - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200601995658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 885009 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. LIBERAÇÃO DE SALDO EXISTENTE EM CONTA VINCULADA DO FGTS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No tocante à alegada violação ao artigo 29-C, da Lei n. 8.036/90, observo que a matéria não foi ventilada em razões de apelação, sendo inviável a sua apreciação nessa sede, ante a **preclusão** consumativa. 2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes do E. STJ. 3. Conforme expressamente consignado às fls. 35, não houve condenação em honorários advocatícios. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 JUIZA ELIANA MARCELO AC 200561220000978 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1123024)"

Quanto ao mérito passo a decidir em conjunto todos os pedidos.

Trata-se de ação de indenização por dano moral em decorrência da má prestação do serviço lotérico, mais precisamente na sua responsabilização por falta de atendimento prioritário à idosa, usuária de seus serviços e por tratamento descortês por parte de seus prepostos.

O Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Para que haja o dever de indenizar necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço.

De acordo com a circular Caixa 471/2009 que Regulamenta as Permissões Lotéricas (fls. 46/73) e do Contrato de Adesão para Comercialização das Loterias Federais (fls. 7488), na categoria e Casa Lotérica Avançada, Firmado entre a Caixa Econômica Federal e a Empresa Medrado & Medrado - Lotéricas Ltda, a Casa Lotérica é considerada uma extensão da matriz Caixa Econômica Federal de modo que deverá como prestadora de serviços bancários está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor do mesmo modo que a própria Instituição Bancária se responsabilizar pelos atos ocasionados pelos seus prepostos, por meio da responsabilidade objetiva, ou seja, independente da comprovação de culpa quando prestar um mau serviço, a teor da súmula alhures mencionada - 297, do STJ.

A prioridade de atendimento à pessoa idosa está disciplinada na Lei n.º 10.048 de 08.11.2000 que passou a disciplinar o atendimento em questão:

"Art. 1º - As pessoas portadoras de deficiência, os idosos com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos), as gestantes, as lactantes e as pessoas acompanhadas por crianças de colo terão atendimento prioritário, nos termos desta Lei.

Art. 2º - As repartições públicas e empresas concessionárias de serviços públicos estão obrigadas a dispensar atendimento prioritário, por meio de serviços individualizados que assegurem tratamento diferenciado e atendimento imediato às pessoas a que se refere o art. 1º.

Parágrafo único - É assegurada, em todas as instituições financeiras, a prioridade de atendimento às pessoas

mencionadas no art. 1º."

Assim, há de se reconhecer que a autora, senhora com 65 (sessenta e cinco anos, à época), assim se identificando à preposta da Casa Lotérica, fazia jus ao atendimento prioritário, não havendo nenhuma justificativa para que tal dispositivo da lei não fosse cumprido.

Ao que se depreende da prova testemunhal produzida nos autos, restou demonstrada a falta de treinamento e desinformação da atendente a qual não cumpriu com o atendimento prioritário.

Ademais, não foi somente o descumprimento do atendimento prioritário que gerou o ilícito da atendente, mas também, a forma descortês com que a atendente tratou a autora, informando-lhe "*que naquele local não possuía atendimento prioritário, remetendo-a ao final da fila*", e sujeitando-a ao vexame e deboche dos demais usuários da lotérica (fato confirmado pela testemunha Josieli, que inclusive encaminhou a idosa ao pronto socorro), o que caracteriza falha na prestação do serviço que gera danos morais que deve ser indenizado.

Ademais em havendo disposição em lei ao atendimento prioritário este deve ser feito de forma a atender de forma *imediate* as pessoas enquadradas na situação, conforme expresso no artigo 2º da Lei 10.048, não sendo plausível a alegação da Casa Lotérica de que dispunha apenas de um terminal para atendimento aos usuários o que não justifica a falta de preparo de seus atendentes ao atender as pessoas que fazem *jus* a esse direito, de modo, que caso haja algum cliente nesta situação, possa "apenas" aguardar a finalização de um possível cliente que já esteja em atendimento, o que não ocorreu no caso em tela, haja vista que tanto o gerente como os atendentes da casa lotérica confirmarem que jamais tiveram qualquer treinamento de como proceder a esse respeito, confirmando que realmente não cumpriam com a disposição da lei.

Resta evidente, portanto, o desconforto suportado pela Autora que sendo idosa, não conseguiu ser atendida de maneira prioritária, além de ser destrutada pela atendente, ocasionando-lhe constrangimento e situação vexatória, passíveis de reparação.

Desta forma, cabível a condenação tanto da Casa Lotérica como da CEF em reparar o sofrido pela litigante, eis que responsáveis pela implantação e bom funcionamento do sistema de movimentação bancária oferecido a seus clientes.

Confirmada a ocorrência de dano moral e responsabilização de ambas as rés, passo ao pedido alternativo de diminuição do *quantum* indenizatório requerido pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e à análise do recurso adesivo da autora no qual se pleiteia a majoração do valor arbitrado.

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor. Não só a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo, nos incisos V e X do art. 5º, bem como em sede, especificamente, de direitos do consumidor, nos incisos VI e VII, do art. 6º, da Lei nº 8.078/90.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

[Tab]

No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL deve ser na mesma proporção ao arbitrado à Casa Lotérica, porque não vislumbro sua responsabilidade pelo evento danoso em grau maior, devendo responder do mesmo modo que a permissionária, de modo que em atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade reduzo o valor da empresa pública para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A elevação do valor, conforme requerido pela autora, não atende aos padrões adotados por esta E. Corte, do mesmo modo que não obedece aos princípios supra mencionados.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO PRIORITÁRIO EM AGÊNCIA BANCÁRIA NEGADO. GESTANTE. DANO MORAL EXISTENTE. VALOR da INDENIZAÇÃO MAJORADO. SENTENÇA MANTIDA. VALOR da INDENIZAÇÃO MAJORADO. RECURSO da AUTORA PROVIDO EM PARTE. 1. O art. 1º da Lei nº 10.048/00 não faz distinção do estágio da gravidez para ter a gestante direito ao atendimento prioritário. 2. A responsabilidade da CEF na relação com seus clientes é objetiva, só podendo ser excluída pela demonstração, a

seu cargo, de que houve culpa exclusiva da vítima ou de terceiro, tudo nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. 3. O dano moral sofrido pela autora revela-se indiscutível, porque é presumível o constrangimento e os transtornos causados à ofendida, na espécie, o que configura o direito à indenização. 4. Recurso da autora parcialmente provido para majorar o valor da indenização. 5. Sentença mantida. 6. Incabíveis honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca.(Processo 380129320064013, ALYSSON MAIA FONTENELE, TR1 - 1ª Turma Recursal - DF, DJDF 19/10/2009.)"

Mantido o ônus de sucumbência, custas e juros de mora em 1% ao mês conforme a r. sentença.

Por todo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação da Medrado & Medradro Lotéricas Ltda ME, e ao recurso adesivo da autora, e dou parcial provimento ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal**, nos termos da fundamentação supra, e do artigo 557, caput e § 1º A, do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de dezembro de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008126-83.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008126-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SAMUEL FRANCISCO GOMES
ADVOGADO : SP150100 ALEXANDRE DE ASSIS GILIOTTI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00081268320104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por SAMUEL FRANCISCO GOMES contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido de indenização por dano moral formulado pelo Autor em face à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em decorrência de impedimento de entrada na Agência bancária da ré por travamento de porta giratória por uso de sapato com biqueira de metal.

Em sua petição inicial, o Autor alegou que no dia 07.11.2007, dirigiu-se à agência da empresa ré porque necessitava efetuar um saque de R\$ 3.000,00 e pelo elevado valor deveria ser sacado dentro da agência, entretanto foi impedido de entrar porque a porta giratória travou por diversas vezes, retirou seus pertences de metal, mas novamente foi obstada a sua entrada e ao ser indagado pelo segurança afirmou que estava usando botas revestidas de metal por conta de seu trabalho. Ato contínuo o segurança lhe informou que só poderia adentrar a agência se retirasse as botas, como necessitava do dinheiro, retirou os sapatos e entrou. Após a retirada da botina com biqueira de aço, o requerente conseguiu adentrar na empresa ré, entretanto tal situação lhe ocasionou constrangimentos e humilhação. Pelo constrangimento a que foi vítima requereu indenização em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Após o regular processamento do feito, foi proferida a sentença de fls. 145/149, que julgou improcedente o pedido. Condenação em R\$ 500,00, ficando a cobrança suspensa nos termos do artigo 11§ 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso os autos vieram a esta E. Corte.

É o Relatório.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 *caput* do Código de processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação de indenização por dano moral na qual o autor, ora Apelante, em seu depoimento afirma que não conseguiu entrar na agência da CEF em virtude de suas botas de trabalho com metálico, só o conseguindo quando a pedido do segurança retirou as botas que o impediam de entrar.

Entretanto dentro da agência sentiu-se constrangido e humilhado e depois de uns cinco minutos na fila foi abordado pelo gerente que confirmou que só poderia permanecer na agência descalço, tal abordagem foi feita na frente de todos os demais clientes agravando a situação pelos olhares voltados para ele que: "não sabe afirmar se ficou com vergonha, constrangido das pessoas que conhecia ou daquelas que não conhecia".

Para verificar a responsabilidade da Instituição Bancária por falha do serviço, insta consignar que tal é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

A Caixa Econômica Federal, como instituição financeira prestadora de serviços bancários, está sujeita ao Código de Defesa do Consumidor e, portanto, sua responsabilidade por danos causados aos usuários dos serviços em caso de falha ou defeito é objetiva, ou seja, independe da comprovação de culpa.

No caso em tela, o apelante impedido de ingressar em agência da Caixa Econômica Federal alega que após retirar os pertences de metal, como a porta insistia em travar, atendeu ao pedido do segurança para que ele entrasse descalço, entretanto em seu depoimento o segurança de plantão no dia dos fatos assevera que em decorrência do travamento, o autor foi impedido de adentrar, entretanto alega que não exigiu que o autor retirasse as botas porque não tinha poder para essa exigência.

A testemunha arrolada pelo autor, por sua vez, assevera que o segurança exigiu tal procedimento, e, também relata, por sua condição de técnico de segurança de trabalho, conhecer aquele tipo de sapato usado para segurança e desconhecendo as regras de sua não utilização fora do ambiente patronal, sendo inclusive um sapato de uso comum e encontrado em diversas lojas não especializadas.

Se por um lado a testemunha do autor assevera não ter exigido a retirada das botas, a do autor assevera que sim, de modo que é necessário verificar no contexto dos autos e da vida cotidiana se o procedimento de impedimento de entrada em agência bancária pelo travamento da porta giratória, gerando a entrada do correntista descalço é fato gerador de constrangimento indenizável por dano moral.

As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e da população.

Ademais, sendo legalmente imposta uma série de equipamentos de segurança (nesse sentido, *vide* a Lei 7.102/83) ao estabelecimento bancário a instalação do dispositivo, não se pode imputar a ele qualquer vexame que decorra do seu funcionamento normal.

Não obstante todas as regras e legislação acerca da segurança bancária resta verificar se a situação dos autos autoriza o deferimento de uma indenização por danos morais.

Neste contexto, importa observar que, para tanto, faz-se mister a identificação dos elementos configuradores da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexos de causalidade. Ausente um destes elementos, não há como se impor o dever de indenizar.

No caso em tela, não há como se reputar ilícita a conduta da CEF e de seus prepostos.

As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários, mormente em

estabelecimentos bancários, alvos frequentes e preferenciais de assaltantes. A utilização das portas giratórias e a restrição de entrada nas instituições bancárias são legitimadas, pois, pela necessidade de segurança.

Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa. Elas ajudam a segurança não só do patrimônio, mas também a integridade física dos empregados da instituição bancária e dos seus clientes, segurança esta que consiste numa obrigação do banco, ensejando, inclusive, a sua responsabilização caso algum dano a estes bens da vida venha a ser causado.

Verificando que o apelante portava metal, a apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

O mesmo, entretanto, não pode ser dito em relação ao apelante. De fato, é do conhecimento do homem médio que as agências bancárias, via de regra, são guarnecidas por portas de metais. Assim, poderia o Apelante ter evitado a situação narrada na inicial, bastando, para tanto, utilizar outro calçado. Se, por razões de comodidade, o apelante assim não procedeu, ele deve arcar com a consequência de não poder ingressar na agência.

O simples fato de ter sido impedido de entrar na agência em virtude de calçar botas com bico metálico não é ato discriminatório e o ato de ter entrado na agência sem as botas que calçava não pode ser imputada ao preposto da CEF, mas à sua necessidade na prestação do serviço.

Não há nenhuma conduta desarrazoada por parte dos prepostos da CEF em exigir que o usuário que pretenda ingressar na agência deposite em compartimento próprio todos os seus objetos de metal que estiverem ocasionando o travamento da porta de segurança. Tal exigência é feita em prol da segurança da coletividade.

Não ficou comprovada nos autos conduta arbitrária por parte dos funcionários da CEF, nem quando do travamento da porta giratória, nem dentro da agência quando por fim o autor foi atendido.

Posto isto, não há como se vislumbrar conduta ilícita dos prepostos da apelada, o que, de logo, impede a configuração da responsabilidade civil e do dever de indenizar.

Ademais, a jurisprudência pátria, inclusive desta C. Turma, tem entendido que, em casos que tais, não há dano moral, podendo ter ocorrido um simples aborrecimento.

Nesse sentido:

"EMBARGOS INFRINGENTES. DANO MORAL. PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. ÓBICE AO INGRESSO DE CLIENTE. AUSÊNCIA DE LESÃO. AUSÊNCIA DE ILICITUDE.

1. As portas giratórias dotadas de detectores de metais não configuram, por sua mera existência nas agências bancárias, um atentado à honra dos que nelas ingressam. Trata-se de dispositivo de uso cada vez mais universalizado, com vistas à segurança dos próprios correntistas e do restante da população. Ademais, sendo legalmente imposta ao estabelecimento bancário a instalação do dispositivo, não se pode imputar a ele qualquer vexame que decorra do seu funcionamento normal.

2. É pública e notória a instalação de mecanismos detectores de metais nas agências bancárias, não podendo o cliente sequer alegar que foi surpreendido com a sua existência. Sabendo disso - e, no caso dos autos, a ciência não é meramente presumida, mas admitida em depoimento pessoal - aquele que necessitar ingressar portando objetos metálicos, ainda que por motivo plenamente justificado, tem o dever, até mesmo por urbanidade, de avisar aos encarregados da segurança e demonstrar esse motivo, e não tentar forçar a entrada na agência.

3. Cabe ao autor, quando menos, alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

4. A testemunha arrolada pela autora afirmou não haver presenciado os fatos, chegando ao local após o incidente. As arroladas pela CEF negaram veementemente qualquer ofensa e qualquer exigência desarrazoada quanto à segurança. O único destempero demonstrado nestes autos era o da própria autora.

5. Embargos Infringentes a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, Primeira Seção, EI 1034490, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 02.07.2009, p. 2, unânime)"
"CIVIL - INEXIGIBILIDADE DE CONDOTA DIVERSA PELA CEF- DANO MORAL - INEXISTENTE -

INDENIZAÇÃO - IMPROVIDA.

I - Inexiste conduta ilícita da CEF quando ocorre o travamento da porta giratória pelo fato do cliente portar um utensílio de metal.

II - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

III - Circunstância que configura mero aborrecimento e não dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

IV - Ausentes os elementos configuradores da responsabilidade civil - conduta ilícita, dano e nexo de causalidade -, não há que se falar em pagamento de indenização por dano moral por parte da CEF..

V - Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1120697, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 20.08.2009, p. 217, unânime)

DIREITO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PORTA GIRATÓRIA . ÓBICE AO INGRESSO DE CLIENTE.

CONDUTA ABUSIVA INEXISTENTE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DANO MORAL

INEXISTENTE.

I. As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

II. Não há nos autos elementos que permitam concluir atuação inadequada por parte do preposto da apelada. Cabe ao autor alegar e demonstrar que foi submetido a vexame em virtude do manuseio inepto, discriminatório, abusivo ou excessivo dos aparelhos, capaz de provocar dano moral passível de indenização, pois o mero incômodo decorrente da necessidade de superar o obstáculo é ônus a que todos devem se submeter em favor da segurança pública.

III. Acusando referido aparelho que o Apelante portava metal, a Apelada e seus prepostos não tinham outra conduta a adotar a não ser obstar o ingresso do Autor na agência.

IV. No caso em tela, se realmente eram as botas que provocavam o travamento da porta giratória, bastava ao usuário que as retirasse para obter acesso. Agindo desta forma, seria garantida a segurança, pois ficaria comprovado que não portava objetos atentatórios à segurança do estabelecimento e dos usuários dos serviços bancário.

V. Circunstância que configura mero aborrecimento e não dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

VI. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1295106, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 29.10.2009, p. 419)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRAVAMENTO DE PORTA GIRATÓRIA EM AGÊNCIA BANCÁRIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. RÉEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO INTERNO. DECISÃO DO RELATOR COM BASE NO ART. 557, § 2º, DO CPC. MULTA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem julgou que, quando do travamento da porta giratória que impediu o ingresso do ora recorrente na agência bancária, 'as provas carreadas aos autos não comprovam que o preposto do banco tenha agido de forma desrespeitosa com o autor', e que 'o fato em lide poderia ser evitado pelo próprio suplicante, bastando que se identificasse junto ao vigilante; trata-se de caso de mero aborrecimento que não autoriza a indenização moral pretendida' (Acórdão, fls.213).

2. Como já decidiu esta Corte, 'mero aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada, estão fora da órbita do dano moral'. Precedentes.

(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 689213/RJ, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 7.11.2006, DJU 11.12.2006, p. 364).

"INGRESSO EM BANCO. EPI. BOTAS COM BICO DE AÇO. PORTA GIRATÓRIA. DANOS MORAIS

AUSENTES. 1. Com efeito, ao ser impedido de ingressar no banco calçando as botas, o apelante saiu da agência e pediu um chinelo emprestado a um guardador de carros para, em seguida, entrar na agência e fazer seu saque no PIS. 2. Não há como configurar sequer como incômodo a situação pela qual passou, pois todos que utilizam esse EPI (bota com bico de aço) sabem que estão sujeitos a ficar presos na porta giratória de bancos e em locais nos quais há detectores de metais. 3. No caso, os seguranças não desbordaram de seu limite de atuação, tanto é que não foi imposto ao apelante que adentrasse descalço no Banco. O dano não existiu e, portanto, descabida a indenização. 4. Recurso de apelação improvido.(AC 200761000218013, JUIZA ANA LÚCIA IUCKER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2011 PÁGINA: 277.)"

No caso vertente em que pese o autor possa ter sofrido aborrecimento, não é suficiente a constrangê-lo moralmente. Ficou patente que o preposto da CEF agiu no exercício regular de um direito, visando à segurança da coletividade.

Nesse sentido:

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACESSO À AGÊNCIA BANCÁRIA. RESTRIÇÃO POR MEDIDA DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO ILÍCITO E DE DANO MORAL . 1. Não se reconhece a responsabilidade civil da instituição financeira, a ensejar pagamento de indenização, por não ter sido praticado ato ilícito por empregados ou prestadores de serviço ao impedir a entrada na agência bancária por travamento de porta detectora de metais, por ser medida de segurança legítima que visa assegurar a integridade física de clientes e empregados. Não há prova nos autos de ter havido atitude gravosa ou excesso na abordagem da parte. 2. A solicitação para retirada de botas com partes de metal, como condição para ingresso na agência bancária, não acarreta, por si só, dano moral . A restrição que poderia ser imposta a qualquer cliente naquele ambiente e nas mesmas circunstâncias não se mostra apta a causar constrangimento e não configura situação vexatória ou humilhante. "A dificuldade em ter acesso a agência da CEF em razão de o Autor ter sido barrado na porta giratória por estar calçando botinas com bico de aço, exigindo que ele as retirasse para poder entrar na agência, não tem o condão de caracterizar prejuízo de ordem moral."(TRF1 6ª Turma AC 2004.38.00.030885-6/MG, Rel.Juiz Federal convocado David Wilson de Abreu Pardo, e-DJF1 16/06/2008). 3. De acordo com a jurisprudência do STJ " mero aborrecimento , dissabor, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral " (REsp 689213/RJ, rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 11.12.2006). 4. Nega-se provimento ao recurso de apelação." (TRF 1ª Região, 5ª Turma Suplementar, AC 200438030077838, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, e-DJF1 31/08/2011, p. 895).

Além de que não restou comprovado o dano moral sofrido pelo autor.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, no termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002790-95.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002790-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : YOSHIO MIZUMURA
ADVOGADO : SP198740 FABIANO GUSMÃO PLACCO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00027909520104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito tributário ajuizada (em 08/06/2010) por **YOSHIO MIZUMURA** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando à suspensão da exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei-8.212/91 e art. 25 da Lei-8.870/94, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos produtores rurais pessoas físicas e pessoas jurídicas, considerando o julgamento do C. STF, RE/363852, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8.212/91, com a redação atualizada até a Lei-9.528/97, por ofensa aos artigos 146, III, 154, I, e 195, I, §§ 4.º e 8.º, da CF, pugnando pela condenação da União a restituição do valor pago indevidamente nos últimos 10 (dez) anos, e ao pagamento das verbas honorárias advocatícias em 20% do valor atribuído a causa.

Sentença: JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, resolvendo o mérito, nos moldes do art. 269, I, do CPC, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-8.540/92, com redação atualizada até a Lei-9.528/97, e declarando inexistente a relação jurídica tributária relativa às contribuições previdenciárias incidentes sobre a comercialização de sua produção rural, previstas no art. 25, I e II, da Lei-8.212/91 somente até noventa dias contados do advento da Lei-10.256/2001, ou seja, até 08/10/2001. Sem condenação em honorários, ante a sucumbência recíproca. Custas *ex leges*.

Apelante (Parte Autora): Sustenta, em síntese, a reforma da R. sentença, repisando os pedidos iniciais.

Apelante (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A início registro que a r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente os pedidos formulados na inicial contra a União Federal, pelo que se aplica o disposto no artigo 475, I, do CPC, **devendo se ter por interposto o reexame necessário**.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, prescrição, compensação/restituição e FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a contribuição ao FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 08/06/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL PESSOA FÍSICA.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria

Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do

Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

- 1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.*
- 2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.*

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei

n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA

A referida contribuição encontra-se prevista na Lei-8.870/94:

Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

O art. 25 da Lei-8.870/94, na redação anterior a Lei-10.256/2001, já foi objeto de discussão pela Suprema corte, na ADIN 1103/DF, tendo sido declarado inconstitucional apenas o § 2.º, mantendo na íntegra o referido artigo e posteriormente com o advento da Lei-10.256/2001, deixou-se de pairar qualquer dúvida sobre a legalidade da contribuição do produtor rural pessoa jurídica.

Convém registrar que com o advento da EC-20/98A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa jurídica, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8. 870/94 substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

Na hipótese, o Superior Tribunal de Justiça já se definiu pela legalidade da contribuição do produtor rural pessoa jurídica, como previsto pela Lei nº 8.870/94:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido. (STJ - EARESP - 572252 - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:05/05/2010 - REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES)

Sendo assim, não merece guarida o pleito da impetrante, sendo devida a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa jurídica, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.870/94, subsistindo essa cobrança amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às

ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 08/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, mantendo-se a sentença recorrida.

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese dos autos, com a procedência do reexame necessário, condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, entretanto a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa, por contrariar a jurisprudência do E. STJ (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a **verba honorária deve ser fixada em 20% (vinte por cento) do valor atribuído a causa** (fl. 27), levando em consideração o valor do débito, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Sendo assim, é de se dar provimento ao reexame necessário, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixando-a em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa (fl. 27).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, para reconhecer como devida as contribuições previdenciárias ao funrural pessoas físicas e jurídicas, condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor, com base no art. 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002460-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002460-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE MOURA CASTRO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 792/2294

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : LEONILDA BIZARRO ZANOLLI
: 00024609220104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de LEONILDA BIZARRO ZANOLLI, para restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo, **julgou extinto o feito**, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, incisos I e IV, c.c. 295, V, ambos do Código de Processo Civil. Sustenta o apelante, em suas razões, que a certidão de dívida ativa preenche todos os requisitos legais, gozando de presunção de certeza e liquidez, que só pode ser ilidida por prova inequívoca a cargo do executado ou de terceiro, o que não ocorreu no caso.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Em primeiro lugar, cumpre esclarecer que, conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).

Por outro lado, considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 03/2010, a R\$ 5.724,92 (cinco mil, setecentos e vinte e quatro reais e noventa e dois centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil. Assim, passo ao exame da matéria de fundo.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que o recurso está em confronto com jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores.

A presente execução fiscal visa à restituição de valores referentes a benefício previdenciário concedido por erro administrativo.

Nos termos da jurisprudência reiterada do C. STJ, o valor devido à Fazenda em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, não sendo, destarte, hábil a ensejar a execução fiscal.

Sucedee que, na forma dos artigos 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, somente créditos certos e líquidos são considerados dívida ativa.

No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de erro administrativo, o qual não é de ser reputado certo nem líquido, tratando-se de um nítido caso de responsabilidade civil, o qual não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária, por falta do requisito da certeza.

Isso é o que se infere da jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp nº 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - RESPONSABILIDADE CIVIL - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.

2. Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei nº 6830/80, e 39, § 2º, da Lei nº 4320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.

3. No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.

4. Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo.

5. Recurso especial improvido."

(REsp nº 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010)

"PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.

2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.

3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.

4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos." (REsp nº 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE CONTRA O INSS - INQUÉRITO ADMINISTRATIVO - "TOMADA DE CONTAS ESPECIAL" - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando execução fiscal, fundada em inquérito administrativo, movida pelo ora recorrente, lastreada em pretensão dívida ativa não tributária, relativa à indenização por desvio de valores apurados unilateralmente, considerou que a responsabilidade do embargado/recorrido deve ser apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido por danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. "In casu", pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa. Inexistência de discussão se a Lei nº 4320/64 excetua ou inclui como dívida ativa não tributária os valores decorrentes de indenizações e restituições.

6. Recurso não provido."

(REsp nº 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO - ART. 154, §2º, DO DECRETO Nº 3048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI Nº 8213/91 - IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA - NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº 8213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp nº 867718 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18/12/2008; REsp nº 440540 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6/11/2003; AgRg no AREsp nº 225034 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07/02/2013; AgRg no AREsp 252328 / CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18/12/2012; REsp. 1322051 / RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23/10/2012; AgRg no AREsp 188047 / AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04/10/2012; AgRg no REsp nº 800405 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01/12/2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei nº 8213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto nº 3048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei nº 8213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei nº 8112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto nº 3048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013)

No mesmo sentido, a jurisprudência desta E. Corte, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-CABIMENTO. FRAUDE CONTRA O INSS. RESSARCIMENTO DE DANOS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO. - Os danos causados por ato ilícito, consistente em suposta concessão fraudulenta de benefício previdenciário, devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, no bojo do qual seja assegurado o contraditório e a ampla defesa. - Os valores cobrados constam na "Discriminação de Pagamentos de Benefícios" e foram apurados em processo de "Tomada de Contas Especial", resultante de Inquérito Administrativo. - A dívida cobrada no executivo fiscal deve estar relacionada com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público. - O crédito referente ao ressarcimento por ato ilícito não se enquadra no conceito de dívida ativa, razão pela qual não é cabível a inscrição em dívida ativa e a propositura da execução fiscal, para obter ressarcimento de dano causado ao patrimônio público. Precedentes do STJ. - Remessa oficial e recurso de apelação improvidos."

(TRF - 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 92030833048, Rel. Juíza Conv. Noemi Martins, j. 21/06/2007, DJU 30/08/2007, p. 803)

Por tais razões, sendo a execução fiscal em tela via inadequada para a cobrança do crédito buscado, deve ela ser extinta, na forma do artigo 267, IV, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação).

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao apelo**, mantendo a decisão de Primeiro Grau.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009014-43.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00090144320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar a inexigibilidade do crédito tributário, referente aos recolhimentos das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, bem como garantir o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos antes do ajuizamento da ação, nos termos do art. 170 - A, do Código Tributário Nacional, bem como da Lei n. 9.430/1996, acrescidos de juros e corrigidos monetariamente nos termos da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprova o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento da apelação da União Federal e do reexame necessário.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei n.º. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI n.º. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias n.º. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de

apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação

de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

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

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

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

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

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

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

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à

compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 23/09/2010 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação da União Federal para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003622-22.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.003622-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : RENATO CRUZ SWENSSON e outro
: MARIA CRISTINA PEREIRA SWENSSON
ADVOGADO : SP190262 LUCIANE APARECIDA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : SP116304 ROSIMARA DIAS ROCHA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00036222220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

Renúncia

Fl. 565.

Homologo a renúncia apresentada pelo autor em concordância com a Caixa Econômica Federal (fl. 568) e julgo extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do CPC, restando prejudicada a apreciação da apelação, conforme artigo 33, XII, do Regimento Interno deste e. Tribunal.

Fica a parte autora responsável pelas custas judiciais e honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003058-40.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003058-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SHIGEMITSU AKUTAGAWA
ADVOGADO : SP102256 ANTONIO CARLOS CARVALHO PALMA JR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00030584020104036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Em face da decisão de fls. 124/127, sem interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado da referida decisão e, após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

2 - Sendo assim, indefiro o pedido de fls. 130/130 v., tendo em vista que a execução fiscal será baixada com os autos principais.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000188-19.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.000188-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADRIANO DIONISIO SALDANHA
ADVOGADO : SP212758 HAROLDO DE SÁ STÁBILE e outro
APELANTE : AILTON PAULO MARQUES
ADVOGADO : SP139204 RAUPH APARECIDO RAMOS COSTA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP243106B FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE e outro
No. ORIG. : 00001881920104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 803/2294

DECISÃO

Cuida-se de apelações, em embargos à ação monitória, esta ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Adriano Dionisio Saldanha e Ailton Paulo Marques.

A r. sentença, fls. 240/243, julgou improcedentes os embargos, firmando a inocorrência de cerceamento de defesa, a inaplicabilidade do CDC e a impossibilidade de renegociação, pois a Lei 10.846/2004 tratou do CREDUC. Asseverou, também, que o contrato não estabelece a incidência de comissão de permanência, sendo possível a capitalização de juros, o uso da Tabela Price, bem como legítimos os juros de 9%. Sem honorários, em razão da Gratuidade Judiciária deferida.

Apelou Adriano Dionisio Saldanha, fls. 247/256, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa, vez que não juntado à contrafé demonstrativo de cálculo, existindo excesso de cobrança, o que demanda produção de prova pericial, colimando a aplicação do CDC e o afastamento da comissão de permanência. Defende a impossibilidade de capitalização de juros, bem assim colocou em dúvida a aplicação da taxa de juros pactuada. Por fim, entende fazer jus à renegociação de dívida prevista na Lei 10.846/2004.

Apelou Ailton Paulo Marques, fls. 257/265, alegando, em síntese, ocorrência de cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de perícia e outras provas, o descabimento da cobrança de comissão de permanência, a necessidade de incidência do CDC, a ausência de demonstrativo de débito e a ilicitude do anatocismo.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 267/277, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

De início, nenhum cerceamento de defesa a se deflagrar aos autos, porquanto suficientemente abordadas as nuances envolvendo a contratação em prisma, tratando-se de controvérsia eminentemente jurídica, ao passo que a CEF instruiu a prefacial com demonstrativo a representar o crédito perseguido, fls. 28/33, de modo que a genérica irresignação de que há vícios na exigência, sem mínima consistência ou fundamento robusto, não tem o condão de impregnar de eiva a aritmética ao feito coligida.

Em prosseguimento, representa o FIES um programa elaborado pelo Governo, com o fito de disponibilizar aos estudantes interessados acesso ao ensino superior, nos moldes da Lei 10.260/2001, figurando a CEF tão-somente como agente repassador de recursos, atuando, outrossim, na administração da avença.

Deste modo, evidente a não configuração de relação pura de consumo (Banco *versus* Cliente), porquanto adstrita a parte economiária às diretrizes legais norteadoras do programa governamental, assim não havendo de se falar em incidência do Código Consumerista, matéria que não comporta mais discussão, já apreciada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 543-C, Lei Processual Civil:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...

Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...

2. A hodierna jurisprudência desta Corte está assentada no sentido de que os contratos firmados no âmbito do Programa de Financiamento Estudantil - Fies não se subsumem às regras encartadas no Código de Defesa do Consumidor. Precedentes: REsp 1.031.694/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 19/6/2009; REsp 831.837/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 17/6/2009; REsp 793.977/RS, Rel. Min.

Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 30/4/2007.

...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

6. Ônus sucumbenciais invertidos.

7. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação supra.

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Assim, caem por terra todas as disceptações que envolvam o CDC.

Neste prisma, destaque-se que a r. sentença explicitamente fez constar que tal disceptação foi apaziguada por meio de Recurso Repetitivo, igualmente e de modo claro assentou que o contrato não estipula a contratação de comissão de permanência, fls. 241, verso, ao passo que os recorrentes insistem na discussão de referidos flancos, significando dizer ou desconhecem a sistemática do art. 543-C, CPC, ou a ignoram, tanto quanto demonstram não terem as disposições do contrato nem do r. sentenciamento, *data venia*.

No tocante aos juros, tendo sido o contrato assinado no ano de 2002, fls. 14, realmente não socorre a parte apelante o pedido para a redução do percentual aplicado, vez que a Medida Provisória 1.865, de agosto/1999, em seu artigo 5º, II, previu que o Conselho Monetário Nacional estipularia os juros que seriam aplicados ao FIES, editando referido órgão a Resolução CMN nº 2.647/01, de setembro/1999, que, por meio do artigo 6º, estatuiu taxa de 9% a.a., o que posteriormente veio a ser veiculado pela própria Lei 10.260/2001, em sua redação vigente ao tempo dos fatos, no inciso II, de seu artigo 5º, que também remetia o percentual à fixação editada pelo Conselho Monetário Nacional.

Em referido contexto, a taxa de 9% litigada imperava à época em que celebrada a avença, portanto com incidência cogente, não havendo de se falar em enquadramento em legislação anterior (CREDUC, Lei 8.436/92), que tem aplicação apenas para os contratos insertos em mencionada sistemática, inconfundível com o FIES, tendo-se em vista que as regulamentações que tais a levarem em consideração o momento econômico em que instaurado o financiamento, refletindo diretamente em seu fundo ancorador, portanto incabível a alteração vindicada, sob pena de acarretar desequilíbrio contratual.

Ademais, a máxima isonômica, que repousa na célebre lição de Rui Barbosa, consistente em se dispensar tratamento igual aos que se encontrem em situação equivalente, não se amolda ao vertente caso, justamente pelo fato de que todos os contratos assinados durante certo lapso de tempo estavam sob a égide daquele percentual de juros e consoante sua lei de regência, conseqüentemente não abrangido o recorrente por previsão normativa antecessora ao FIES, porque incidente em cenário diverso, em momento distinto, para contratos antigos, como se observa.

Por igual, admitir a redução dos juros no caso presente significaria desigualar o apelante de seus contemporâneos pares, em termos contratuais, o que absolutamente carece de jurídico substrato, restando descabido ao Judiciário usurpar função atinente ao Executivo, que na espécie se põe representado pelo Conselho Monetário Nacional, *ex vi legis*.

No sentido da escoreição dos juros no patamar contratualmente estabelecido, a v. jurisprudência a respeito :

STJ - EDRESP 200900787017 - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1136840 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:08/04/2010 - RELATORA : ELIANA CALMON

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL - RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM - CRÉDITO EDUCATIVO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS NO FIES.

1. A Resolução CMN 2.647/99 do Banco Central do Brasil, regulamentando o disposto na MP nº 1.865/99, sucessora da MP nº 1.827/99, e que acabou sendo eventualmente convertida na Lei nº 10.260/01, já previa a incidência de juros no patamar de 9% ao ano.

2. No caso em apreço, o contrato foi firmado em 02 de março de 2000, portanto a taxa de juros de 9% (nove por cento) ao ano está de acordo com a previsão legal, devendo ser aplicada, pois o que a lei rejeita é a prática do anatocismo, consoante pressupõe a Súmula 121/STF.
..."

STJ - RESP 200801067336 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1058325 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/09/2008 - RELATOR : CASTRO MEIRA
"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE JURISDIÇÃO NÃO CONFIGURADA. QUESTÕES FEDERAIS NÃO DEBATIDAS. SÚMULA 211/STJ. FIES. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. JUROS REMUNERATÓRIOS. ARTIGO 5º DA LEI 10.260/01. ONEROSIDADE EXCESSIVA NÃO CARACTERIZADA.

...
3. O disposto no inciso II do artigo 5º da Lei 10.260/01, ao estabelecer os juros remuneratórios em de 9% ao ano, não padece de ilegalidade, mormente porque retratam percentual inferior ao previsto constitucionalmente e às taxas praticadas pelo mercado financeiro, tampouco se "afigram abusivos ou de onerosidade excessiva" (REsp 1.036.999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJU de 05.06.08).
4. Recurso especial não provido."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.

...
2. ... O Conselho Monetário Nacional determinou que nos contratos realizados até 30.06.06 incidem juros remuneratórios de 9% (nove por cento) ao ano. O presente contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil foi firmado em 21.11.03, sendo seu último aditamento referente ao segundo semestre de 2005 (fl. 26). Verifica-se, portanto, que a previsão de juros de 9% (nove por cento) constante da Cláusula 15ª (fl. 16) ao ano está em conformidade com os ditames legais. O percentual de 3,4% (três vírgula quatro por cento) ao ano aplica-se a partir de 11.03.10, inclusive sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

3. Agravo legal não provido."
(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0026334-41.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 26/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2013)

De sua face, a cláusula décima quinta do contrato (assinado no ano 2002, fls. 15) prevê, com todas as letras, a capitalização de juros, fls. 10.

Ou seja, sob tal flanco com razão o brado privado, vez que somente passou a ser legalmente prevista a capitalização no FIES a partir de junho/2011, por meio da Lei 12.431, que alterou a Lei 10.260/2001, tornando expressamente permitida a capitalização no inciso II, do artigo 5º.

Logo, pacífico o tema perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao inadmitir a capitalização de juros em contratos desta natureza, seguindo esta matéria o rito dos Recursos Repetitivos:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL (FIES). PRESTAÇÃO DE GARANTIA. EXIGÊNCIA DE FIADOR. LEGALIDADE. ART. 5º, VI, DA LEI 10.260/2001. INAPLICABILIDADE DO CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. VEDAÇÃO. PRECEDENTES DESTA CORTE.

...
Recurso especial de Eliziana de Paiva Lopes:

...
3. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que, em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, haja vista a ausência de autorização expressa por norma específica. Aplicação do disposto na Súmula n. 121/STF. Precedentes: REsp 1.058.334/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 30/6/2008; REsp 880.360/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 5/5/2008; REsp

1.011.048/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4/6/2008; REsp n. 630.404/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26/2/2007; REsp n. 638.130/PR, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/3/2005.

...

5. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

..."

(REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010)

Por conseguinte, deverá a Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros (permitida no sistema somente após a edição da Lei 12.431/2011).

Em conclusão, no concernente à renegociação da dívida, a jurisprudência tem entendido que a Lei 10.846/2004 também se aplica aos contratos do FIES, contudo o legislador não estabeleceu obrigatoriedade da renegociação, ficando a cargo da CEF, por meio de sua discricionariedade, realizar ou não tratativas a respeito de dívidas existentes:

"CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 2º, § 5º, DA LEI 10.260/2001. REFINANCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE AMPARE A PRETENSÃO DA RECORRENTE.

...

3. Segundo exegese do art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001, conclui-se que o refinanciamento de débito decorrente de contrato de crédito educativo tem caráter discricionário, ou seja, a instituição financeira pode aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitadas as condições previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo de lei.

4. Não há qualquer previsão legal que obrigue a Caixa Econômica Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido."

(REsp 949.955/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/11/2007, DJ 10/12/2007, p. 339)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. MONITÓRIA. DOCUMENTOS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. TABELA PRICE. DIREITO À RENEGOCIAÇÃO. JUROS. REPETIÇÃO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

...

5- Existe autorização legal para a renegociação dos saldos devedores transferido do CREDUC para o FIES e, também, dos saldos devedores dos contratos do FIES. No entanto, isso não significa que a autora tivesse direito à renegociação pleiteada.

..."

(AC 00109431120104036110, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SUPOSTO FATO OFENSIVO EM OUTRO FEITO. PRELIMINAR NÃO CONHECIDA. FIES. RENEGOCIAÇÃO. LEI Nº 10.846/04. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DISCRICIONARIEDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Alegação de litigância de má-fé. Fato supostamente ofensivo ao princípio da lealdade processual praticado pela Caixa Econômica Federal em outra ação. Preliminar não conhecida.

2. Contrato de financiamento estudantil. FIES.

3. Lei nº 10.846/04. Renegociação do saldo devedor.

4. Ausência de direito líquido e certo. Cabe à Caixa Econômica Federal a avaliação da conveniência da renegociação. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. Segurança denegada. Apelação improvida. Sentença mantida."(AMS 00028549620054036102, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2012.)

"APELAÇÃO CÍVEL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. RENEGOCIAÇÃO. DISCRICIONARIEDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. SITUAÇÃO FÁTICA QUE NÃO SE AMOLDA AOS REQUISITOS OBJETIVAMENTE ESTABELECIDOS. IMPOSSIBILIDADE. IMPROVIMENTO.

...

3. A Lei 10.260/2001, em seu art. 2º, §5º, prevê a possibilidade de renegociação dos saldos devedores transferidos do CREDUC para o FIES e, também, dos saldos devedores dos contratos do FIES.
4. No entanto, isso não significa que a parte autora tivesse direito à renegociação pleiteada. Isto porque a norma em comento possui conteúdo permissivo, e não obrigatório, constituindo mera faculdade de renegociação ao agente financeiro, e não direito subjetivo da parte autora.
5. Verifica-se que tal regra não se dirige aos estudantes, mas ao agente financeiro, que ao gerir o FIES exerce função própria da Administração Pública. A renegociação não é impositiva, eis que ato discricionário, razão pela qual inexistente direito subjetivo à sua efetivação. Precedentes. 6. Apelação improvida." (AC 201151150003920, Desembargadora Federal CARMEN SILVIA LIMA DE ARRUDA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::20/05/2013.)

"AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). RENEGOCIAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. Quando o contrato de financiamento estudantil não tem eficácia de título executivo é correto o manejo da via monitoria.
2. Não há, para a estudante, qualquer direito abstrato e autônomo, de renegociação do débito. A norma do art. 2º, § 5º da Lei nº 10.260/01 tem natureza permissiva, não impositiva. Ela é dirigida à CEF, e não aos estudantes, constituindo mera faculdade de renegociação para o agente financeiro, e não em direito subjetivo para a outra parte. Precedentes.
3. Apelação desprovida. Sentença mantida." (AC 200951170004649, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::24/01/2012 - Página::128/129.)

Em outro dizer, o estudante não tem direito à renegociação de dívida, instituindo a norma a possibilidade de o débito ser renegociado, isso se a gestora do programa, *in casu* a CEF, consoante a conveniência e a disponibilidade, assim proceder.

Aliás, o debate correlato afigura-se vazio, porquanto consta dos autos proposta para renegociação, fls. 211, onde o estudante daria de entrada a cifra de R\$ 939,06, saldando o restante da dívida em 131 parcelas de R\$ 170,80, contudo as partes não selaram acordo, fls. 239.

Ou seja, extrai-se dos autos objetiva intenção do devedor de não cumprir a obrigação, afinal, mesmo lhe sendo oferecida a bradada renegociação, não teve interesse em tornar-se adimplente.

Em suma, unicamente de sucesso a postulação particular para exclusão do anatocismo no contrato de FIES, portanto de incumbência da Caixa Econômica Federal proceder ao recálculo do financiamento sem a capitalização de juros, sujeitando-se a parte privada ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do decaimento em maior porção, no importe de 10% sobre o valor da causa (que será apurado posteriormente ao recálculo aqui ordenado), com monetária atualização até o seu efetivo desembolso, artigo 20, CPC, condicionada a execução da verba sucumbencial para quando o quadro de fortuna da parte vencida vier de mudar a melhor, nos termos e no tempo fixados pela Lei 1.060/50, por este motivo ausentes custas, fls. 113 e 122.

Diante do exposto, dou parcial provimento às apelações, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-53.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO LUCIANO CORTEZ
ADVOGADO : SP161674 LUZIMAR BARRETO FRANÇA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113107 HENRIQUE CHAGAS
No. ORIG. : 00042085320104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por ANTÔNIO LUCIANO CORTEZ contra a r. sentença que, nos autos de embargos opôs contra a execução fiscal fundiária que lhe move a Caixa Econômica Federal, objetivando o reconhecimento de falta de formalidade essencial do título, da inexistência da dívida, excesso de execução, requerendo, ainda, remissão da dívida nos termos do art. 14 da Lei 11.941/2009, **julgou-os improcedentes**, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a Certidão de Dívida Ativa que embasa a execução fiscal além de conter todos os requisitos elencados pelo legislador no art. 202 do Código Tributário Nacional e no art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei 6.830/80 reveste-se, ainda, da presunção de legitimidade, a qual somente pode ser mitigada mediante prova inequívoca a ser produzida parte executada.

Afirma, ainda, que, por não terem natureza tributária, os valores exequêndos não se inserem na remissão prevista no art. 14 da Lei 11.941/2009.

Por fim, deixou de condenar a parte embargante no pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da justiça gratuita.

O apelante pleiteia a reforma da sentença, sob os mesmos argumentos ora transcritos.

Com contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

A certidão de dívida ativa goza de presunção de legalidade e preenche todos os requisitos necessários para a execução de título, quais sejam: a certeza, liquidez e exigibilidade.

A teor do art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa contém os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório.

Dessa forma, o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, é do executado, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando, por meio de prova inequívoca, eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Neste sentido, segue a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. A propósito:

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE SÓCIO INDICADO NA CDA. PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIO-ERENTE, DIRETOR OU ADMINISTRADOR PELO EXEQÜENTE. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois basta à Fazenda indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no inciso III do art. 135 do CTN.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção jùris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei n. 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exeqüente gravame não-contemplado pela legislação de regência.

Recurso especial provido, para determinar a citação do co-responsável e o prosseguimento do processo." (STJ, Resp 544442, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Neto, DJ 02-05-2005, pág. 281)

Há de se consignar que a CDA que embasa a execução traz em seu bojo os elementos necessários à formação título, quais sejam, o valor originário do débito, o período e o fundamento legal da dívida e dos consectários.

Não se deve declarar a nulidade da CDA, mesmo que ausente um de seus requisitos legais, quando a falha pode ser suprida através de outros elementos constantes dos autos.

A remissão de débito prevista no art. 14 da Lei 11.941/2009 não se aplica ao caso, porquanto a dívida exequenda não tem natureza tributária. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. ART. 14 DA LEI 11.941/09. REMISSÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. 1. O STJ ratificou orientação no sentido de que a remissão abrange as contribuições sociais destinadas ao FGTS. 2. A questão foi submetida ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (REsp 1.208.935/AM, Primeira Seção, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 2.5.2011). Consignou-se que "a legislação não estabeleceu remissão para as contribuições instituídas pela Lei n. 8.036/90 ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, por se tratar de recurso dos trabalhadores e não da Fazenda Nacional. No entanto, a remissão abrange as contribuições sociais destinadas ao FGTS instituídas pela Lei Complementar n. 110/2001, por se tratar de recurso da Fazenda Nacional, ainda que redirecionado ao FGTS ('contribuições devidas a outras entidades e fundos)". 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:"
(STJ, AGRESP nº 1269316, 2ª Turma, rel. Herman Benjamin, REPDJE DATA:23/05/2012 DJE

DATA:06/03/2012)

Somente caberia remissão, *in casu*, se a dívida em cobro dissesse respeito às contribuições instituídas LC 110/2001.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da contribuinte, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-61.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.001407-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO(A) : PEDRO SANTOS DOS ANJOS
ADVOGADO : SP283238 SERGIO GEROMES e outro
No. ORIG. : 00014076120104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO
Relatório[Tab]

Descrição fática: PEDRO SANTOS DOS ANJOS propôs ação de ressarcimento de danos materiais em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ao fundamento de que teve saques indevidos em sua conta bancária não ressarcidos administrativamente.

[Tab]

Sentença: Julgou procedente o pedido com julgamento do mérito condenando a Caixa Econômica Federal ao ressarcimento dos valores indevidamente sacados em R\$ 11.330,00 (onze mil trezentos e trinta reais), com incidência de correção monetária e juros de mora nos moldes do art. 406 do Código Civil, ou seja, pela taxa SELIC nos termos do artigo 161 parágrafo 1º e artigo 39, parágrafo 4º da Lei n.º 9.250/95, desde as datas dos saques e pagamentos irregulares, conforme artigo 398 do Código Civil. Condenação nas custas e honorários em 10% do valor da condenação nos termos do artigo 20, parágrafo 3º do CPC.

Apelante:

Apela a CEF alegando que os saques impugnados pelo Recorrido foram realizados por quem detinha cartão e senha, razão pela qual não houve falha do sistema bancário da instituição, ocorrendo culpa exclusiva do autor que forneceu ou foi negligente com sua senha e cartão permitindo que terceiros tivessem acesso a tais, afastando a incidência do CDC. Ressalta a conduta negligente do autor que não acompanhou a evolução de seu saldo o que permitiu que os saques supostamente indevidos perdurassem por mais tempo, além disso, aduz que os saques não possuem as características padrão apresentadas pelos fraudadores. Alternativamente requer a caracterização da culpa concorrente do autor, postulando pela diminuição do valor da indenização pelo dano material. Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos - que versa sobre saques indevidos em conta de poupança - a Caixa Econômica Federal atua como instituição financeira privada e nos termos da Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor, verbis:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

O autor contestou os saques realizados e, diante da inversão do ônus probatório, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi o próprio cliente quem efetuou tais movimentações, o que não ocorreu, tendo em vista que, nas alegações apresentadas, CEF, informa genericamente que as características dos saques efetuados não se coadunam com o "*modus operandi*" dos estelionatários nos casos de clonagem.

Quanto à possibilidade de os saques terem sido efetuados pelo próprio autor ou por terceiros a quem fornecera o seu cartão magnético e senha, também não ficou demonstrada sua autoria ou a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha ou sua entrega para outrem.

Além disso, reconhecida a inversão o ônus da prova, a CEF não trouxe nenhum documento capaz desconstituir as alegações do autor, muito pelo contrário, se limitou apenas a fazer defesa genérica que a desfavorece em suas alegações.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

"Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.

- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.

- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.

Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05/09/2008)"

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º/02/2006)"

"PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.

Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)"

No caso em tela, a CEF tenta imputar a responsabilidade pelos saques ao autor, entretanto, nada consegue provar a esse respeito, muito pelo contrário, razão pela qual rechaço todos os frágeis argumentos acerca da culpa exclusiva do autor, reconhecendo a omissão da instituição bancária que agiu com evidente descaso e deficiência na prestação do serviço de saque, pois não possibilitou ao usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige, reconhecendo também o nexo de causalidade entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

Do mesmo modo não ficou comprovado nos autos a culpa concorrente do autor a modo a atenuar a responsabilidade da Instituição Financeira.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à deficiência do sistema de segurança da Caixa Econômica Federal.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor em face da perda do valor de R\$ 11.330,00 (onze mil, trezentos e trinta reais), razão pela qual a r. sentença deve ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000615-07.2010.4.03.6115/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO HENRIQUE VILLELA
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00006150720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor em face de sentença proferida na ação ordinária proposta por servidor público federal objetivando o pagamento das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo de Auditor Fiscal do Trabalho, ao argumento de que, efetivamente, exerce as atribuições deste.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em suas razões de apelação, o autor pede a reforma da sentença para julgar procedente o pedido de pagamento das diferenças salariais entre o cargo que ocupa e o cargo das funções que desempenha de Auditor Fiscal do Trabalho.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio das funções exercidas pelo autor, bem como a percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo compatível com as atribuições que desempenha.

A Constituição Federal disciplinando a matéria, determina no artigo 37, II: *a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.*

Assim, a ocorrência de desvio de função, se constatada, é irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo ao qual está desviado. Pois, caso contrário se estaria criando outra forma de investidura em cargos públicos, não atinente ao princípio da legalidade.

Em que pese a inexistência de enquadramento no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Nesse sentido:

"DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado. (REsp. 1.091.539/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP nº 1107109 - Quinta Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJE: 25/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 20, § 4º DO CPC. 1. O servidor que trabalhou em desvio de função, tem direito ao recebimento, a título de indenização, dos valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes do STJ e STF. 2. Prescrição quinquenal das parcelas anteriores à data da propositura da ação que se reconhece, a teor do que dispõe a Súmula 85, do STJ. 3. Verba honorária fixada em R\$1.000,00, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista o grau de complexidade da causa. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região - AC nº 96030587320 - Quinta Turma - Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira - DJU: 25/03/2008, PÁGINA: 401)

Destarte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu.

A caracterização do chamado "desvio de função" pressupõe que o servidor seja compelido a realizar tarefas privativas de cargo diverso do seu. Afasta o "desvio de função" a situação em que tenha sido designado para o exercício de função de confiança pelo qual recebe gratificação, executando tarefas diversas das características do cargo originário, e que também não sejam as privativas do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho.

As atribuições privativas do cargo de Auditor Fiscal do Trabalho estão descritas na Lei nº 10.593/2002, em seu artigo 11:

"Art. 11. Os ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho têm por atribuições assegurar, em todo o território nacional:

I - o cumprimento de disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à medicina do trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego;

II - a verificação dos registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, visando a redução dos índices de informalidade;

III - a verificação do recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, objetivando maximizar os índices de arrecadação;

IV - o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores;

V - o respeito aos acordos, tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil seja signatário;

VI - a lavratura de auto de apreensão e guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades, bem como o exame da contabilidade das empresas, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial.

Parágrafo único. O Poder Executivo regulamentará as atribuições privativas previstas neste artigo, podendo cometer aos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho outras atribuições, desde que compatíveis com atividades de auditoria e fiscalização."

Também são definidas atribuições no Decreto nº 4.552/2002, no artigo 18:

"Art.18. Compete aos Auditores-Fiscais do Trabalho, em todo o território nacional:

I-verificar o cumprimento das disposições legais e regulamentares, inclusive as relacionadas à segurança e à saúde no trabalho, no âmbito das relações de trabalho e de emprego, em especial:

a)os registros em Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), visando à redução dos índices de informalidade;

b)o recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), objetivando maximizar os índices de arrecadação;

c)o cumprimento de acordos, convenções e contratos coletivos de trabalho celebrados entre empregados e empregadores; e

d) o cumprimento dos acordos, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil;

II- ministrar orientações e dar informações e conselhos técnicos aos trabalhadores e às pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, atendidos os critérios administrativos de oportunidade e conveniência;

III- interrogar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, seus prepostos ou representantes legais, bem como trabalhadores, sobre qualquer matéria relativa à aplicação das disposições legais e exigir-lhes documento de identificação;

IV- expedir notificação para apresentação de documentos;

V- examinar e extrair dados e cópias de livros, arquivos e outros documentos, que entenda necessários ao exercício de suas atribuições legais, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico;

VI- proceder a levantamento e notificação de débitos;

VII- apreender, mediante termo, materiais, livros, papéis, arquivos e documentos, inclusive quando mantidos em meio magnético ou eletrônico, que constituam prova material de infração, ou, ainda, para exame ou instrução de processos;

VIII- inspecionar os locais de trabalho, o funcionamento de máquinas e a utilização de equipamentos e instalações;

IX- averiguar e analisar situações com risco potencial de gerar doenças ocupacionais e acidentes do trabalho, determinando as medidas preventivas necessárias;

X- notificar as pessoas sujeitas à inspeção do trabalho para o cumprimento de obrigações ou a correção de irregularidades e adoção de medidas que eliminem os riscos para a saúde e segurança dos trabalhadores, nas instalações ou métodos de trabalho;

XI- quando constatado grave e iminente risco para a saúde ou segurança dos trabalhadores, expedir a notificação a que se refere o inciso X deste artigo, determinando a adoção de medidas de imediata aplicação;

XII- coletar materiais e substâncias nos locais de trabalho para fins de análise, bem como apreender equipamentos e outros itens relacionados com a segurança e saúde no trabalho, lavrando o respectivo termo de apreensão;

XIII- propor a interdição de estabelecimento, setor de serviço, máquina ou equipamento, ou o embargo de obra, total ou parcial, quando constatar situação de grave e iminente risco à saúde ou à integridade física do trabalhador, por meio de emissão de laudo técnico que indique a situação de risco verificada e especifique as medidas corretivas que deverão ser adotadas pelas pessoas sujeitas à inspeção do trabalho, comunicando o fato de imediato à autoridade competente;

XIV- analisar e investigar as causas dos acidentes do trabalho e das doenças ocupacionais, bem como as situações com potencial para gerar tais eventos;

XV - realizar auditorias e perícias e emitir laudos, pareceres e relatórios; (Redação dada pelo Decreto nº 4.870, de 30.10.2003)

XVI- solicitar, quando necessário ao desempenho de suas funções, o auxílio da autoridade policial;

XVII- lavrar termo de compromisso decorrente de procedimento especial de inspeção;

XVIII- lavrar autos de infração por inobservância de disposições legais;

XIX- analisar processos administrativos de auto de infração, notificações de débitos ou outros que lhes forem distribuídos;

XX- devolver, devidamente informados os processos e demais documentos que lhes forem distribuídos, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho;

XXI- elaborar relatórios de suas atividades, nos prazos e formas previstos em instruções expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho;

XXII- levar ao conhecimento da autoridade competente, por escrito, as deficiências ou abusos que não estejam especificamente compreendidos nas disposições legais;

XXIII- atuar em conformidade com as prioridades estabelecidas pelos planejamentos nacional e regional, nas respectivas áreas de especialização;

XXIII- atuar em conformidade com as prioridades estabelecidas pelos planejamentos nacional e regional. (Redação dada pelo Decreto nº 4.870, de 30.10.2003)

§2o Aos Auditores-Fiscais do Trabalho serão ministrados regularmente cursos necessários à sua formação, aperfeiçoamento e especialização, observadas as peculiaridades regionais, conforme instruções do Ministério do Trabalho e Emprego, expedidas pela autoridade nacional competente em matéria de inspeção do trabalho." Em 26/12/2002, pela portaria nº 354 da Delegacia Regional do Trabalho em São Paulo (fl. 68) o autor foi designado para executar as atribuições de assistente junto a agência de Atendimento de Tambaú devendo executar tarefas de assistência e homologação das rescisões de contrato de trabalho.

Pelos documentos juntados aos autos tanto pelo autor como pela União, verifica-se que o autor desempenhou tarefas diversas das inerentes ao seu cargo, entretanto, contidas no rol das funções que deveria desempenhar pelo exercício do cargo de assistente que passou a ocupar em 2002.

As tarefas executadas não se amoldam as funções privativas do cargo de Auditor Fiscal, afastando desse modo a ocorrência do alegado "desvio de função" e não fazendo jus o autor a qualquer indenização a título de remuneração.

Somente a prova testemunhal (fls. 220/226, inclusive mídia digital), não é suficiente para que se reconheça o alegado desvio de função. Conquanto tenha restado claro e evidente ter o autor desempenhado com habitualidade uma das funções do cargo de Auditor Fiscal, qual seja a de homologação de rescisões contratuais de trabalho, não se trata de função privativa, porquanto também é atribuída ao cargo de Agente Administrativo.

Não há, pois, prova de que a autora, na condição de Técnico em Colonização, vem exercendo funções que não são inerentes ao cargo por ela ocupado, não havendo caracterização de desvio de função.

Da mesma forma, não há qualquer ato ilícito praticado pela Administração a ensejar o pagamento de indenização por danos morais.

Nesse diapasão, verifica-se que o autor não se desincumbiu do ônus previsto no art. 333, I, Código de Processo Civil *in verbis*:

"Art. 333 - O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do direito."

Assim, não há como acolher a pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes." Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 200433000292473, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Guilherme Mendonça Doepler (conv), Data da decisão: 10/03/2010, e-DJF1 DATA: 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 479351, Processo: 200550020012621, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, Data da decisão: 30/06/2010, e-DJF2R DATA: 13/07/2010, pág. 113/114) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO EM SAÚDE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE. EXERCÍCIO DAS FUNÇÕES DE MÉDICA SANITARISTA. PAGAMENTO DOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE PRESTADOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA. 1 - APESAR DAS VEDAÇÕES LEGAIS E ATÉ MESMO CONSTITUCIONAIS À ASCENSÃO OU INGRESSO NOS QUADROS DE SERVIDOR ES PÚBLICOS SEM CONCURSO PÚBLICO, DEVE SER RECONHECIDO O DIREITO À PERCEPÇÃO DA CONTRAPRESTAÇÃO PELOS SERVIÇOS EFETIVAMENTE DESEMPENHADOS, SOB PENA DE VERMOS A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ENRIQUECER

ILICITAMENTE. 2 - CONSTITUI ÔNUS DO AUTOR PROVAR OS FATOS CONSTITUTIVOS DE SEU DIREITO, NO CASO O EFETIVO EXERCÍCIO DE FUNÇÕES ALHEIAS ÀS ATRIBUIÇÕES DE SEU CARGO. 3 - RECONHECIMENTO DO DIREITO NO QUE PERTINCE AO TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PROVADO PELO AUTOR. 4 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. (TRF - 5ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 194417, Processo: 9905598383, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Rebelo Junior, Data da decisão: 24/09/2002, DJ DATA: 07/11/2002, pág. 643) "ADMINISTRATIVO. DESVIO DE FUNÇÃO. TÉCNICO DO SEGURO SOCIAL. INEXISTÊNCIA. LEIS NºS 10.667/2003 E 10.855/2004. 1 - Ação Ordinária promovida por servidor es federais, todos Técnicos do Seguro Social, onde pretendem receber indenização, na forma de diferença de remuneração, por exercerem funções inerentes aos servidor es de nível superior (analista do seguro social), restando caracterizado o desvio de função. 2 - Não está claro, pela documentação colacionada, que os autores vêm exercendo função privativa do cargo de nível superior (analista do seguro social). Os relatórios colacionados demonstram que eles vêm atuando em variados setores de apoio às atividades inerentes ao INSS, a exemplo do fornecimento de certidão negativa, relatórios, atendimento ao público com o recebimento e encaminhamento de documentos, formatação de processos/requerimentos de concessão e manutenção de benefícios previdenciários, não havendo caracterização de desvio de função. 3 - O legislador não detalhou as atividades que seriam exercidas pelos Técnicos do Seguro Social, conferindo a estes, tão somente, atividades de suporte e apoio às atividades do INSS. Daí que o Técnico pode exercer qualquer atividade cuja complexidade esteja dentro da exigência do grau de instrução exigido no concurso público. 4 - A Lei nº 10.667/03, ao descrever as atribuições do cargo de Técnico do Seguro Social de forma ampla (genérica) e as atribuições inerentes ao Analista do Seguro Social de forma detalhada, traz a intenção do legislador, que não foi a de diferenciar atividades a serem desenvolvidas pelos dois cargos, mas apenas direcionar aos Técnicos os de menor complexidade. 5 - Apelação improvida. (TRF5, AC 200985000036257, Desembargador Federal Rubens de Mendonça Canuto, DJE - Data::04/11/2010 - Página::345)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001149-45.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
APELADO(A) : ANTONIO MARCOS ALEXANDRE
ADVOGADO : SP108824 SILVIA HELENA MIGUEL TREVISAN e outro
No. ORIG. : 00011494520104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação monitória promovida pela Caixa Econômica Federal em face de ANTONIO MARCOS ALEXANDRE, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 10.810,07 (dez mil, oitocentos e dez reais e sete centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 05/01/2010, sob nº 1190.160.0000216-33.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* rejeitou os embargos monitorios, determinando a conversão do mandado inicial em mandado executivo (artigo 1.102c e parágrafos, do CPC).

Correção monetária e juros serão calculados na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Condenou o requerido ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, cuja execução fica suspensa, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 82/84vº).

Apelante: CEF insurge-se contra a alteração da forma de atualização da dívida a partir da propositura da demanda, devendo ser respeitado o contrato firmado entre as partes, não podendo ser excluídos os encargos contratualmente previstos (fls. 92/96).

Com contrarrazões (fls. 103/106).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A CEF insurge-se unicamente contra a forma de correção do débito fixada pela r. sentença, requerendo que seja aplicada nos termos previstos no contrato, inclusive, após o ajuizamento da ação.

Com efeito, o instrumento contratual firmado entre as partes previu, em sua cláusula décima quinta e parágrafos, quais os encargos a serem aplicados no caso de inadimplência.

À luz do princípio do *pacta sunt servanda*, segundo o qual o contrato faz lei entre as partes, os contratantes devem se submeter, incondicionalmente, às cláusulas contratuais, da mesma forma que ocorre com as normas legais. Tal princípio, contudo, obriga as partes nos limites da lei, de maneira quase absoluta, desde que atendidos os pressupostos de validade dos contratos. Não cabe ao Poder Judiciário intervir em suas cláusulas, salvo nas hipóteses estabelecidas em lei, tal como no Código de Defesa do Consumidor.

In casu, o contrato firmado entre as partes obedeceu a todos os requisitos necessários para ser considerado válido, vez que firmado em conformidade com a formalidade exigida na legislação vigente. Assim, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não competindo ao Juízo *a quo* alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação.

Assim sendo, referida atualização deve ser feita de acordo com os encargos nele previstos, seja antes ou após o ajuizamento da presente ação, e não com base nos critérios de atualização dos débitos judiciais, posicionamento este que já vem sendo adotado por este E. Tribunal:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleçam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida. "

(TRF3, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1464605, Processo: 2008.61.20.004076-5-0/SP, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, publ. DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2) (grifos nossos)

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EM CONTA CORRENTE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO PELOS ÍNDICES ESTABELECIDOS EM CONTRATO - PACTA SUNT SERVANDA 1. Agravo retido improvido. A inversão do ônus da prova se trata de matéria atinente ao julgamento da lide, e não da produção da prova. 2. Preliminar rejeitada. Súmula nº 247, do STJ: "O contrato de abertura de crédito em conta corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria." 3. Preliminar de insuficiência do laudo pericial rejeitada, considerando que o mesmo se mostra suficientemente apto a esclarecer os critérios de atualização do débito estabelecidos no contrato periciado. 4. Aplicabilidade da

lei consumerista aos contratos bancários (Súmula nº 297 do STJ). 5. O critério de atualização dos valores devidos a título de "Crédito Direto" tem de obedecer à disposição específica constante do contrato, não havendo que se cogitar da aplicação de outros critérios legais de natureza dispositiva, sob pena de violar a autonomia privada das partes contratantes. 6. A aplicação da comissão de permanência, após a inadimplência do devedor, é legítima, a teor do disposto nas Súmulas nºs 30 e 294, do STJ. 7. A comissão de permanência, prevista na resolução nº 1.129/86 do BACEN, já traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios e a multa e os juros decorrentes da mora, de modo que a cobrança da referida "taxa de rentabilidade" merece ser afastada, por configurar verdadeiro bis in idem. Precedente do STJ (AgRg no REsp nº 491.437-PR, Rel. Min. Barros Monteiro). 8. Agravo retido improvido. Preliminares rejeitadas e, mérito da apelação, parcialmente provido."

(TRF3, Primeira Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 951738, Processo: 2001.61.10.2004831-7, Relator Carlos Delgado, publ. DJU DATA: 18/04/2008, pág. 767) (grifos nossos)

Desta forma, entendo deva ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para determinar que a atualização do débito se dê conforme o pactuado entre as partes, seja antes ou depois do ajuizamento da ação, motivo pelo qual afasto os critérios de atualização com base no Manual de Orientação e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo ser aplicados os encargos previstos no contrato, a esse título.

Diante do exposto, **dou provimento** ao apelo da CEF, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-71.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001393-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO
APELANTE : AFG DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP182184 FELIPE ZORZAN ALVES
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : SP136989 NELSON ALEXANDRE PALONI e outro
No. ORIG. : 00013937120104036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Fls. 402/468: Trata-se de pedido de exclusão do nome da parte apelante dos cadastros CADIN, SERASA e BACEN. Alega que, não obstante a sentença ter sido de improcedência e cassada a tutela anteriormente deferida, sua apelação foi recebida no duplo efeito. Ademais, aduz que o débito em discussão está devidamente garantido (autos nº 0002091-77.2010.403.6116 e nº 0000552-42.2011.4.03.6116).

Diante das alegações trazidas ao conhecimento deste relator, especialmente em relação à penhora formalizada em sede de execução do débito, manifeste-se a parte apelada acerca do pedido formulado, no prazo de 05 (cinco) dias. Após, voltem conclusos para decisão.

Intime-se com urgência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

FERNÃO POMPÊO

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003511-08.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.003511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIANO MARCOS LOPES
ADVOGADO : SP051835 LAERCIO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00035110820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal, promovida pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de LUCIANO MARCOS LOPES, objetivando a satisfação do crédito inscrito em dívida ativa decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.

Às fls. 17/22, o executado opôs exceção de pré executividade.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* declarou a nulidade da CDA, julgando extinta a execução, o processo, nos termos do art. 795, VI, do CPC, por entender que a cobrança de tal crédito deve se dar através da propositura da ação de conhecimento, no qual sejam garantidos o contraditório e a ampla defesa, visto que não se enquadra no conceito de crédito tributário, tampouco permite sua inscrição em dívida ativa.

Condenou o exequente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do sobre o valor da causa.

Isento de custas (fls. 175/176).

Apelante: INSS pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que o recebimento indevido de benefício previdenciário deve ser ressarcido, independentemente de boa fé, pouco importando tenha a concessão advindo de erro administrativo, sendo passível de restituição, uma vez que há disposição legal expressa, qual seja, o art. 115 da Lei 8.213/91 (fls. 112/118).

Com contrarrazões (fls. 121/122).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Com efeito, a Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.

No caso em tela, entendo que a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.

Assim, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.

Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo de conhecimento, para assim, se constituir o título executivo.

A corroborar tal entendimento, trago à baila os seguintes arestos proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que a Execução Fiscal não é o meio adequado para cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp134981/AM, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 03/05/2012, DJe 22/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa.

2. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp1177252/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 17/11/2011, DJe 15/12/2011)

"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO."

(STJ, 1ª Turma, RESP 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE DATA:04/02/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DE DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.

2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder solidariamente, pela reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício, apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa."

(STJ, 1ª Turma, REsp 414916/PR, rel. Min. José Delgado, j. 23/04/2002, DJ 20/05/2002, p. 111).

Ademais, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, de Relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento de que a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei nº. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-65.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000868-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALPHA CONSULTORIA AGROINDUSTRIAL LTDA e outros
: CHUJI AKINAGA NETO
: WALDOMIRO DA SILVA MARTELO
ADVOGADO : SP113573 MARCO ANTONIO DE ALMEIDA PRADO GAZZETTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EXCLUIDO : GERALDO ALVES FERREIRA FILHO
No. ORIG. : 00008686520104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito tributário ajuizada (em 31/05/2010) por **ALPHA CONSULTORIA AGROINDUSTRIAL LTDA E OUTROS** em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inconstitucionalidade do art. 1.º, da Lei-8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8.212/91, com a redação atualizada até a Lei-9.528/97, condenando a União a restituição do valor pago indevidamente pelos autores nos últimos 10 (dez) anos, devidamente acrescidos de correção monetária e juros de mora, condenando, ainda ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Sentença: julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, em relação a autora **ALPHA CONSULTORIA AGROINDUSTRIAL LTDA** (art. 267, VI, do CPC) e quanto aos demais autores pessoas físicas, pronunciou a prescrição do direito discutido, no período anterior a 31 de maio de 2005, e quanto ao restante do pedido, **JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO**, resolvendo o mérito, nos moldes do art. 269, I e IV, do CPC, tornando sem efeito, a decisão que antecipou os efeitos da tutela jurisdicional pretendida, condenando os autores, a arcarem com honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado a causa (art. 20, § 4.º, do CPC). Custas ex leges.

Apelante (Autores): Sustenta, em síntese, legitimidade da discussão do tema pela co-autora Alpha Agroindústria Ltda, inconstitucionalidade do Funrural reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive após a Lei-10.256/2001, que o prazo prescricional aplicável ao caso é o decenal, pugnando pela redução da verba honorária arbitrada e a restituição dos valores recolhidos indevidamente, na forma do art. 165 do CTN.

Apelante (União): Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

DA LEGITIMIDADE DA PARTE AUTORA PESSOA JURÍDICA ALPHA AGROINDUSTRIA LTDA.

Conforme observou o juiz de primeiro grau a empresa autora **ALPHA AGROINDUSTRIAL LTDA**, atua como produtora rural, conforme documentação acostada aos autos às fls. 60/3, destarte, não se enquadrando nos moldes como proposto na inicial, visando a declaração de inconstitucionalidade do art. 1.º, da Lei-8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8.212/91, com a redação atualizada até a Lei-9.528/97, faria, outrossim, se proposta nos moldes do art. 25 da Lei-8.870/94, não sendo esta a hipótese dos autos, devendo ser mantida a r. sentença, tal como proferida, neste ponto.

Quanto ao mais a controvérsia estabelecida nos autos versa sobre prescrição, compensação/restituição e FUNRURAL, pessoa física que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 31/05/2010, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM

03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na

parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às

ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 31/05/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, mantendo-se a sentença recorrida.

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, verifica-se assistir razão à parte autora quanto à redução da verba honorária, por outro lado a que se levar em consideração o entendimento esposado pelo E. STJ, no sentido de que a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 6.000,00, considerando o valor dado a causa da monta de R\$ 292.980,88, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais, deparando-se apto a remunerar condignamente o trabalho do advogado.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, para reduzir a verba honorária, com base no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-26.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADENILSA MOURA DE MORAIS e outro
: NEUCI MADRUGA GOLTARA
ADVOGADO : SP298934A GLAUCIUS DETOFFOL BRAGANÇA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de embargos de declaração opostos por **ADENILSA MOURA DE MORAIS e OUTRA** contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 248/254 e complementada às fls. 265/267, as quais não só deram parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelas embargantes para o fim de lhes conceder os benefícios da justiça gratuita e limitar a responsabilidade da corrê Neuci aos períodos em que efetivamente figurou como fiadora no contrato de financiamento estudantil, como também para ressalvar, no dispositivo final da decisão monocrática, os benefícios da Justiça Gratuita concedidos às embargantes e explanar acerca da legalidade da aplicação da Tabela Price como sistema de amortização.

As embargantes alegam, em suas razões de insurgência, que há de ser reiterada a essencialidade da dilação probatória (prova pericial contábil), bem como que, na peça vestibular, foram narradas e fundamentadas situações que diferem a amortização através da Tabela Price da forma legalmente estabelecida. Afirmam, ainda, que restou clara a abordagem das recorrentes à prática de desrespeito aos limites anuais de juros, bem como a amortização negativa relativa à aplicação da Tabela Price.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No presente caso, não vislumbro a omissão apontada, vez que a decisão de fls. 248/254, complementada pela de fls. 265/267, analisou por completo as questões atinentes à prova pericial - afastando a alegação de cerceamento ao direito de defesa em virtude da sua não realização - e à aplicação da Tabela Price como sistema de amortização, ocasião na qual reconheceu a sua legalidade, o que, por si só, já afasta o enquadramento da situação apontada em uma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Nesse contexto, tem-se que os embargos declaratórios opostos, em verdade, têm como objetivo apenas o reexame da matéria já decidida, o que não é autorizado em tal via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

Por isso, os embargos em tela não merecem acolhimento, conforme pacífico entendimento do colendo Superior

Tribunal de Justiça e desta Casa, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXAME REFLEXO DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que o recurso especial é via adequada à pacificação de matéria infraconstitucional, não se prestando, ainda que via reflexa, ao exame de lei local (Súmula 280/STF). 2. **Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida.** 3. **Hipótese em que não estão presentes tais pressupostos, não havendo como prosperar o inconformismo da parte embargante, cujo real objetivo é a rediscussão de matéria já apreciada.** 4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 746887, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Arnaldo Esteves Lima, Data da decisão: 06/02/2007, DJ data: 26/02/2007, pág. 632) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas.

2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos.

3- No tocante ao pretendido prequestionamento, o entendimento do STJ é no sentido de seu cabimento na hipótese de haver necessidade de o tema objeto do recurso ser examinado pela decisão atacada, o que foi observado por ocasião do julgamento, razão pela qual tal pretensão também não é acolhida.

4 - embargos de declaração conhecidos e rejeitados.

(TRF - 3ª Região, APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 687015 SP, Órgão Julgador: 2ª Turma, Rel. Henrique Herkenhoff) (grifos nossos)

Ademais, ainda que este relator não tivesse respondido a todas as alegações lançadas nas razões de apelação da ora embargante - o que não ocorreu no caso dos autos - tal fato, por si só, não caracteriza omissão, vez que o julgador não está obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão. Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL. COISA JULGADA. LIMITES. PARTE DISPOSITIVA. MOTIVOS E FUNDAMENTOS NÃO ALCANÇADOS. ART. 469, I, DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do embargante com o deslinde da controvérsia. II - **O julgador não está obrigado a responder a todos os questionamentos formulados pelas partes, competindo-lhe, apenas, indicar a fundamentação adequada ao deslinde da controvérsia, observadas as peculiaridades do caso concreto, como ocorreu in casu, não havendo qualquer omissão no julgado embargado.** III - Inviável a utilização dos embargos de declaração, sob a alegação de pretensa omissão, quando a pretensão almeja - em verdade - reapreciar o julgado, objetivando a alteração do conteúdo meritório da decisão embargada. IV - Consoante entendimento consolidado por este e. STJ, nos termos do art. 469, I, do Código de Processo Civil, somente o dispositivo da decisão judicial faz coisa julgada, e não os motivos e fundamentos do decisum. Nesse sentido: REsp 968384/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27/2/2009). V - Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1238609, Processo: 200901929411, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Gilson Dipp, Data da decisão: 14/12/2010, DJE DATA: 17/12/2010) (grifos nossos)

"PROCESSO CIVIL - URV - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - LIMITE TEMPORAL - ENFRENTAMENTO DE TODAS AS QUESTÕES ABORDADAS: DESNECESSIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. Em sede de embargos de declaração não cabe instaurar nova controvérsia sobre tema analisado pelo acórdão embargado. 2. Para demonstrar sua convicção, o magistrado não é obrigado a responder a todos os argumentos das partes. 3. Embargos conhecidos e improvidos."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 1201786, Processo: 200703990231748, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/04/2011, DJF3 CJI DATA: 03/05/2011, pág. 691) (grifos nossos)

Ante o exposto, dada a ausência de omissão e contradição na decisão ora atacada e considerando que os presentes embargos foram opostos com a finalidade de amparar o inconformismo da parte e possibilitar a rediscussão da matéria - o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico - **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002974-88.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.002974-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TANIA APARECIDA ANTONIO
ADVOGADO : SP167694 ADRIANA DE OLIVEIRA JACINTO MARTINS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029748820104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Tânia Aparecida Antônio, em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A r. sentença, fls. 129/130, julgou improcedente o pedido, ao argumento de que, independentemente da alegada boa-fé na percepção, restou comprovado que a embargante continuou a receber auxílio-reclusão (implementado por decisão judicial, em sede de antecipação de tutela) mesmo depois do recluso, Fernando César da Silva, ter sido colocado em liberdade, ou seja, quando já não mais subsistiam os requisitos legais para a fruição do benefício previdenciário. Condenada a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (R\$ 4.373,18, fls. 12), observado o disposto no art. 12, da Lei n.º 1.060/50.

Apelação privada a fls. 134/145, aduzindo a nulidade da CDA, pelo não preenchimento dos requisitos legais, vez que o título em questão não aclara a origem e natureza do crédito. Suscita, ademais, violação ao contraditório e à ampla defesa, dada a ausência do respectivo processo administrativo aos autos. Sustenta que, a despeito da soltura de Fernando César da Silva em 22/005/2009, seu ex-marido (fls. 62), somente tomou conhecimento deste fato em 03/09/2009, quando a penitenciária onde tal indivíduo esteve preso encaminhou-lhe correspondência a respeito, sendo evidente a sua boa-fé. Ressalta, por derradeiro, a irrepetibilidade da verba, diante de seu caráter alimentar.

Apresentadas contrarrazões, fls. 148/155, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A do Código de Processo Civil.

De plano, em sede de alegada ofensa aos primados do contraditório e da ampla defesa, cumpre assinalar que o pertinente processo administrativo, pelo qual implementado o benefício previdenciário em prol da parte embargante, jaz a fls. 57/123.

Assim, embora sua ausência não traduza necessariamente cerceamento de defesa (relembre-se, é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei n.º 8.906/94), na espécie, tal arguição revela-se vazia, vênias todas, posto que dissonante do conjunto probatório dos autos.

Por seu turno, vênias todas ao jargão, mas "nem tão lá, nem tão cá".

Deveras, conforme deflui nítido dos autos, controvertem as partes a respeito do pagamento indevido de auxílio-reclusão, em período em que o polo embargante já não mais fazia jus ao benefício previdenciário.

Neste âmbito, conforme pacificado entendimento emanado do E. Superior Tribunal de Justiça, através de precedente julgado sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), Recurso Especial n.º 1350804 / PR, transitado em julgado em 02/09/2013, o executivo fiscal não constitui meio adequado para a cobrança de débitos relativos a benefícios previdenciários pagos indevidamente, impondo-se ao credor previdenciário, em dita circunstância, o ajuizamento de processo cognoscitivo pelo qual seja, inicialmente, reconhecido o seu direito à repetição (em outro dizer, naqueles autos é será apreciado o cabimento da repetição da verba, não aqui):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal.

Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n.

8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Portanto, máxime em virtude da ausência de disposição legal específica que albergue o intento executivo

autárquico, inadmitte-se seja o crédito em questão objeto de inscrição em Dívida Ativa ou, mesmo, alvo de execução fiscal, o que a ter a ver diretamente com a Ampla Defesa, afinal a ação de conhecimento o caminho mais completo e consentâneo ao elementar acerto a respeito.

De se recordar, por fim, que o descabimento da execução fiscal remete à própria inadequação da ação, matéria de ordem pública, passível de apreciação até "ex officio".

Logo, impositivo o parcial provimento ao apelo privado, para que seja extinta a ação executiva, sem julgamento de mérito, face à ausência de pressuposto processual objetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, art. 267, IV, CPC, invertida a sucumbência, em prol do polo particular, art. 20, CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000992-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
APELADO(A)	: VALE DO TAQUARAL COM/ DE MADEIRAS E PRESTACAO DE SERVICOS : E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO	: SP303347 JOAO SILVESTRE SOBRINHO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 01.00.00049-9 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação e de remessa oficial, tida por interposta, em embargos à execução fiscal, opostos por Vale do Taquaral Comércio de Madeiras e Prestação de Serviços Ltda., José Paulino Vilas Boas e Clarinda Rosa de Souza Vilas Boas, em face do Instituto Nacional do Seguro Social.

A r. sentença, fls. 223/232, julgou parcialmente procedente o pedido, a fim de excluir os sócios do polo passivo da execução fiscal, firmando incomprovadas quaisquer das hipóteses previstas no art. 135, CTN. Pontuou, outrossim, a inaplicabilidade do art. 13, da Lei n.º 8.620/93. Reconhecida a sucumbência recíproca.

Apela a União a fls. 234/241, sustentando que a impontualidade ou inadimplemento de tributos configura infração à lei, colhendo-se ensejo à aplicação do art. 135, do CTN c.c. 4º, V, da LEF e 568, V, CPC.

Contrarrazões apresentadas a fls. 246/255, ausentes preliminares.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Cediço que a pretendida responsabilização tributária dos sócios demanda a comprovação, por parte da Fiscalidade, de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Dessa forma, necessária se faz a demonstração da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, ou ainda da dissolução irregular da empresa, inadmitindo-se, como deseja a apelante, a pessoal responsabilização de sócios, tão somente em virtude do inadimplemento de tributos.

Este é o entendimento da hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, consoante a v. Súmula n.º 430/STJ e ao Recurso Repetitivo n.º 1101728/SP, abaixo transcritos:

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

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

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

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

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

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

Ao mesmo norte, acena a v. jurisprudência desta C. Corte Regional :

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FATO GERADOR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que não se admite, como causa de responsabilidade tributária, o mero exercício da função de gerência ao tempo dos fatos geradores, se não provada a prática de ato ilegais na gestão respectiva, excluída o inadimplemento que não se qualifica como tal. A alegação de que houve dissolução irregular da sociedade, deduzida somente agora no agravo inominado, não pode ser admitida a exame, pois inova o recurso, sem que sequer constitua fato superveniente devidamente comprovado. Tal discussão deve ser veiculada, com a prova necessária, junto ao Juízo a quo, como nova causa de redirecionamento da execução fiscal, vedada a alteração do

alcance da controvérsia diretamente neste recurso.

3. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022186-17.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2009 PÁGINA: 157)

De seu giro, sem guarida a propalada incidência do art. 13, da Lei 8.620/93, à luz da declaração de inconstitucionalidade deste normativo pelo Excelso Pretório, nos autos do RE n.º 562276, em acórdão assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.

1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.
2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.
3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.
4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.
5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.
6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.
7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição.
8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.
9. Recurso extraordinário da União desprovido.
10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.(RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442)

Por símile, constata-se também já solucionada a controvérsia por meio do Recurso Especial n.º 1153119/MG, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C, CPC), pondo-se evidente o descabimento à invocação do enfoque normativo, para fins de responsabilização dos sócios da empresa devedora:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

De fato, a figura da solidariedade não mais se sustenta, inoponível o art. 13 da Lei 8.620/93 (aliás, revogado pela MP 449/2008), pois frontal o descompasso para com as normas gerais editadas pelo CTN, esta Lei Complementar, assim única a cuidar do tema, inadmitindo-se lei ordinária almeje o fazer, como na espécie.

Aliás, nem de longe a desejar dito diploma pequena reformulação, se assim vingasse, mas de fato genuína revolução sobre a figura ou fenômeno da positivada (pelo CTN) responsabilidade tributária por transferência, segundo a qual atingidos os sujeitos passivos indiretos após o insucesso na patrimonial afetação sobre o contribuinte em si, sujeito passivo direto, incisos do parágrafo único do art. 121, CTN.

Destarte, não se cogita da incidência do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, indiferentemente da data em que praticado o fato tributário, posto que extirpado do universo jurídico desde sua gênese, segundo a via concentrada do controle de constitucionalidade.

Na espécie, pois, não há prova da prática de qualquer ato contrário à lei (relembrando-se que a União, em seu apelo, pleiteou a manutenção dos sócios pautando-se unicamente no inadimplemento de tributos, enquanto na impugnação aos embargos apenas invocara o malsinado art. 13, da Lei n.º 8620, fls. 60/64).

De igual forma, também não se observa tenha ocorrido a dissolução irregular da empresa devedora, mormente porque esta, citada, compareceu à execução, ofertando bens à penhora (fls. 15/16-EF). Sublinhe-se, neste quadrante, que a executada foi encontrada em atividade todas as vezes em que procurada pelo Meirinho (fls. 38 e 46, EF).

Por derradeiro, constata-se que a executada teve penhorados 5% de seu faturamento (fls. 46/47-apenso), não albergando o ordenamento a intenção fazendária de execução dos sócios, enquanto não exauridos os meios de obtenção do crédito perante a devedora principal.

Neste solo, de se recordar tenham existência própria e distinta a pessoa jurídica e seu representante legal, pessoa física, pois que centros distintos de imputação de direitos e deveres cada qual, a primeira com cadastro próprio, CNPJ, o seguinte da mesma forma, CPF, assim, indevida se afigura, a prévia responsabilização passiva indireta da pessoa física, enquanto executada a pessoa jurídica.

Realmente, consagra o CTN deva a cobrança rumar sobre o originário devedor, pessoa jurídica aqui na espécie, somente se atingindo a pessoa de seus representantes legais em outro momento, sucessivo, acaso não encontrado acervo suficiente a garantir a execução, ainda assim mediante prévia e formal convocação ao polo passivo.

Pelo que demonstrado, nenhuma legitimidade se constata na postulação fiscal de localização dos sócios no polo passivo da execução, sendo de rigor, portanto, a manutenção da r. sentença, inclusive em seu flanco sucumbencial.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557, *caput*, do cpc e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005383-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005383-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MANIKRAFT GUAIANAZES IND/ DE CELULOSE E PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP031497 MARIO TUKUDA
APELADO(A) : FRANCISCO MANOEL CASEIRO e outro
: LUIZ GONCALVES CASEIRO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP
No. ORIG. : 01.00.00148-7 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO
Fls. 367/369. Manifeste-se a parte apelada.
Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040815-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040815-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS FABRIS
ADVOGADO : SP119416A GENARO PASCHOINI
INTERESSADO : FACAN INFORMATICA LTDA -ME e outro
: ROSELY CORREA LEITE FABRIS

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução fiscal, deduzidos por Antonio Carlos Fabris em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A r. sentença, fls. 68/72, julgou procedentes os embargos, asseverando que os embargos são tempestivos, por aplicação do artigo 191, CPC, considerando, outrossim, matéria de ordem pública o debate envolvendo bem de família, demonstrando as provas dos autos que o imóvel em pauta é utilizado para residência da embargante, não importando a falta de averbação da construção na matrícula. Sem honorários.

Apelou a União, fls. 76/85, alegando, em síntese, que os embargos são intempestivos, existindo outro imóvel em nome do devedor, o qual foi vendido em 2006, sendo dever do proprietário registrar a impenhorabilidade, desde que não ultrapasse 1/3 do patrimônio líquido, não estando comprovada a utilização para moradia.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 89/92, sem preliminares, subiram os autos a esta C. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

De início, a certidão de fls. 35 aponta que os embargos foram ofertados trinta e cinco dias após a intimação do executado, significando dizer em descompasso com o artigo 16, LEF.

Neste cenário, inaplicável o artigo 191, CPC, ao vertente caso, pois a norma tem incidência para os casos de "contestar", "recorrer" e se "manifestar nos autos", bem como a presença de litisconsortes, traduzindo-se esta última condição a existência de mais de um litigante no mesmo processo, o que não é o caso dos autos, pois a esposa de Antonio deduziu embargos (em apenso) separadamente, logo inexistente litisconsórcio, mas uma única embargante no presente feito.

Por igual, nos embargos à execução o embargante/devedor figura como pólo ativo da ação, portanto em absoluta inadequação a aplicação da norma do CPC.

Deste sentir, o C. STJ, por símile:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NÃO APLICAÇÃO. PRAZO EM DOBRO. ART. 191 DO CPC.

1. "O prazo para embargar é de dez (10) dias, ainda em que os executados tenham constituído advogados diferentes, pois os embargos do devedor constituem uma ação, processo incidental de conhecimento, visando atacar a eficácia do título ou a regularidade da própria execução, assumindo o devedor, nos embargos, a posição de autor, e o credor a de réu, sendo inaplicável a regra do art. 191 do CPC." (AgRg no Ag 1386175/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011)

2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa." (AgRg no AREsp 185.415/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 27/08/2012)

Logo, patente a intempestividade dos embargos em prisma.

De outro giro, como relatado, unicamente a remanescer na lide debate sobre o enquadramento do bem penhorado, nos moldes da Lei 8.009/90, matéria esta arguível a qualquer tempo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. INDENIZAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. ORDEM PÚBLICA. VERBAS DE NATUREZA ALIMENTAR. SÚMULA Nº 7/STJ.

2. A penhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública e pode ser arguida até o final da execução. Precedentes.

..."

(AgRg no AREsp 161.734/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PENHORA DE IMÓVEL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ALEGAÇÃO A QUALQUER TEMPO. PRECEDENTES DA CORTE.

I - A impenhorabilidade do bem de família pode ser alegada a qualquer tempo, até mesmo por petição nos autos da execução. Recurso Especial provido."

(RESP 1114719, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/06/2009)

Ou seja, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais, objetivamente possível a discussão da matéria nos presentes autos, nenhum prejuízo experimentando a União, pois observado o mais amplo contraditório e ampla defesa, assim desce-se ao âmago da controvérsia.

Em relação ao bem de família, tendo a execução forçada por escopo o atingimento do acervo devedor, cujo patrimônio representa a garantia genérica do credor (CPC, art. 591), fixa o sistema traduz-se em regra a livre afetação dos bens, a livre constrição dos acervos, desde que, por conseguinte, norma especial não o vede, não o impeça, consoante arts. 591, 592, 646, 648 e 649 (em especial para a execução por quantia certa em face de devedor solvente), daquele mesmo *Codex*.

Também se deve aqui destacar prima o ordenamento por fazer prevalecer estes valores: ora o da livre constrição, como garantia patrimonial genérica ao processo executivo, ora o do direito de propriedade e/ou posse da parte afetada pela constrição, que por seus contornos se revele de gravidade, em seu atingimento.

Assim, na espécie sob litígio, extrai-se deva prevalecer a impenhorabilidade do imóvel em pauta, ante a sua natureza residencial, fls. 10/11, tendo sido os executados encontrados neste endereço quando citados na execução fiscal, fls. 107/108, não importando a ausência de registro da construção, a qual realizada, segundo habite-se emitido pelo Município, fls. 22/33.

Por sua vez, como declinado na própria apelação, o outro imóvel de propriedade da devedora já foi alienado, inexistindo aos autos prova de existência de outros bens, competindo ao credor, pelas vias próprias e meios adequados, apurar eventual ilicitude na alienação ventilada, por tal motivo caindo por terra o argumento de necessidade de registro de impenhorabilidade no assento imobiliário da coisa, diante do contexto da causa, onde restou provada a natureza da moradia, essa a maior essência da Lei 8.009/90.

Ademais, em nenhum momento a União coligiu aos autos qualquer evidência contrária a que se consubstanciasse dita coisa em sede familiar, assim claramente protegida pelo art. 1º da Lei 8.009/90.

Com efeito, já vem saudavelmente longínqua, no tempo, sim, a preocupação com a entidade familiar, esta gizada consoante os contornos do caso em concreto e a significar o núcleo, mínimo e vital, impulsionar da vida em sociedade, como assim a Lei Maior o reconhece desde o "caput" de seu art. 226 até seu § 4º, em autêntica compreensão de que a formação tradicional familiar pode oscilar.

Diante do exposto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, unicamente para se reconhecer a intempestividade dos embargos à execução fiscal, todavia, diante do debate envolvendo bem de família, matéria de ordem pública, nenhum efeito modificativo, quanto a referido flanco, a merecer a r. sentença, na forma aqui estatuída.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-50.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.000393-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : MS013654A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI
APELADO(A) : NELSON SILVA TORRES e outro
: SUELI FATIMA ANDRADE TORRES
ADVOGADO : MS004282 NILTON SILVA TORRES e outro
No. ORIG. : 00003935020114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Descrição fática: NELSON SILVA TORRES e OUTRO ajuizaram ação revisional em face da Caixa Econômica Federal - CEF e da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a quitação do contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH para liberação do imóvel, o reconhecimento da prescrição em relação à eventual saldo devedor não cobrado oportunamente, o depósito em juízo das prestações vincendas no valor de R\$ 92,25 (noventa e dois reais e vinte e cinco centavos) correspondente à última parcela paga antes do prazo de prorrogação do financiamento, e o recálculo dos valores do financiamento observados os índices de reajustamento da poupança (fls. 02/15)

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido para condenar as partes réas a proceder à revisão: a) de todo o período de amortização do empréstimo, excluindo-se a capitalização mensal dos juros, mediante a instituição de conta separada, sujeira somente à atualização monetária mensal, podendo ser capitalizados apenas em periodicidade anual; b) do cálculo do saldo residual, após expurgo da capitalização indevida dos juros e, a partir desse saldo, o recálculo das prestações relativas ao parcelamento prorrogado, obedecendo-se aos mesmos parâmetros adotados quando da fixação das prestações referentes ao período normal de amortização, observando-se os demais delineamentos expostos na fundamentação. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios (artigo 21 do Código de Processo Civil) (fls. 221/227).

Apelante: CEF/EMGEA pretende a reforma parcial da sentença, a fim de que o valor das prestações no período de prorrogação não seja calculado com base no PES/CP, mas sim com base no valor do saldo devedor e no prazo concedido, conforme se depreende do parágrafo primeiro da cláusula 18ª do contrato, ou seja, para que não haja qualquer limitação em razão da renda/salário do mutuário. (fls. 239/243).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

A questão colocada em debate envolve reajuste das prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, abrangendo, ainda, a prorrogação do financiamento.

Verifica-se dos autos, que, não obstante tenha sido dada oportunidade às partes para que produzissem provas (fls. 164, 166/174), o Ilustre Magistrado *a quo* entendeu que não havia necessidade, nos termos do art. 330, inciso I, do

Código de Processo Civil. (fl. 175).

Ocorre que, muito embora caiba ao magistrado apreciar a pertinência da produção de prova, no caso em debate, ela se apresentou incompleta, sendo indispensável o envio à Perícia Técnica Contábil para o deslinde da causa.

Com efeito, a análise da questão meramente em relação ao direito é insuficiente para a aferição de sua ocorrência.

Desse modo, a r. sentença merece ser anulada, com o retorno dos autos à Vara Federal de origem, para que seja reiniciada a fase instrutória e, posteriormente, prolatada nova sentença.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"CIVIL. CONTRATO. MÚTUO. SFH. CDC. APLICAÇÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. 10%. AFASTAMENTO. TABELA PRICE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. TR. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS. COMPENSAÇÃO. (...)

4 - No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como tabela price, somente com detida incursão no contrato e nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de amortização negativa e, conseqüentemente, de anatocismo, vedado em lei (AGResp543841/RN e AGResp 575750/RN). Precedentes da Terceira e da Quarta Turma.

(...)

6 - Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: RESP - RECURSO ESPECIAL - 838372, PROCESSO: 200600748569 UF: RS ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO FERNANDO GONÇALVES DATA DA DECISÃO: 06/12/2007 DOCUMENTO: STJ000793783, DJ DATA: 17/12/2007 PÁGINA: 188)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 e 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. No Sistema Francês de Amortização, conhecido como Tabela Price, somente com detida interpretação das cláusulas contratuais e/ou provas documentais e periciais de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência ou não de amortização negativa, o que atrai a incidência das súmulas 5 e 7 do STJ.

(...)

3. Agravo regimental provido parcialmente tão somente para excluir da decisão as disposições referentes aos honorários advocatícios."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, CLASSE: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 989218, PROCESSO: 200702219985 UF: SP ÓRGÃO JULGADOR: QUARTA TURMA, RELATOR MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA DATA DA DECISÃO: 13/11/2007 DOCUMENTO: STJ000788441, DJ DATA: 26/11/2007 PÁGINA: 216)

"AÇÃO CONSIGNATÓRIA. SFH. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À INTEGRALIDADE DO DEPÓSITO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - Cumpra ao juiz, como destinatário da prova, determinar a efetivação da perícia técnica para a comprovação da integralidade da oferta, não podendo julgar extinta a obrigação de pagar, sem verificação exata do montante da dívida.

II - Sentença procedente que se anula para determinação do retorno dos autos ao juízo "a quo", para que outra seja proferida após a realização de prova pericial.

III - Recurso provido para anular a sentença de mérito."

(TRF - 2ª REGIÃO, AC: 9702273099, 1ª TURMA, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL RICARDO REGUEIRA, DATA DA DECISÃO: 01/09/1998 DOCUMENTO: TRF200057521, DJ DATA: 15/10/1998 PÁGINA: 251)

A propósito, este é o entendimento sedimentando perante essa Turma, que assim já se pronunciou, por oportunidade de casos análogos:

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. NULIDADE.

I. Hipótese em que um dos pedidos consiste na revisão dos reajustes das prestações, pretensão formulada não apenas em vista da aplicação do CES no primeiro encargo mensal mas também sob alegação de não-observância dos índices de aumento da categoria profissional do mutuário em desrespeito à cláusula PES.

II. Havendo a possibilidade de não acolhimento dos fundamentos da sentença em questões de direito e também

não se podendo indeferir a pretensão do mutuário por falta de provas das alegações já que requereu a prova cabível e não lhe foi propiciada oportunidade para prover no sentido de sua realização, anula-se a sentença. Precedente da Turma.

III. Sentença anulada, prejudicado o recurso.

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AC nº 1999.61.14.003531-7, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 26/09/2006, p. 273) "PROCESSUAL CIVIL. CONTRATOS DO SFH. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DA CEF E DOS AUTORES PREJUDICADOS.

I - O juiz é o destinatário da prova, sujeito da relação processual responsável por verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130 do CPC.

II - O feito trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela CEF no que diz respeito à observância do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para a atualização e amortização do saldo devedor.

III - Levando-se em conta a natureza da ação e os fatos que se pretendem comprovar, aconselhável é a produção de prova pericial, sendo certo que a sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.

IV - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo expert assume relevante importância para o convencimento do julgador.

V - Sentença anulada. Recursos da Caixa Econômica Federal - CEF e dos autores prejudicados."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.14.001652-9, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 12/06/2007, DJU 27/07/2007, p. 450)

Diante do exposto, **de ofício, anulo** a r. sentença, remetendo-se o feito à Vara de origem, para que seja oportunizada a produção da prova pericial contábil, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, restando **prejudicado** o recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003885-50.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP259471 PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
APELADO : TUFAO EXPRESS TRANSPORTE LTDA e outros
: DANILO CARLOS DEMIDOFF SANTANA
: ANDREA SIQUEIRA KOKANJ SANTANA
ADVOGADO : SP177143 SIMONE CAITANO CREPALDI e outro
No. ORIG. : 00038855020114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Tendo em vista a manifestação da apelante à petição de fls. 308, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010667-73.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010667-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ALINE JOICE LOIOLA MADEIRA
ADVOGADO : SP207164 LUCIANO OLIVEIRA DE JESUS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
No. ORIG. : 00106677320114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ALINE JOICE LOIOLA MADEIRA, contra sentença, que julgou improcedente a ordinária movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL pleiteando ressarcimento de valores indevidamente sacados de sua conta bancária c.c com indenização pelos danos material e moral.

Em sua petição inicial a autora alegou, em síntese, que em 15 de outubro de 2010 foi sacada de sua conta bancária a quantia de R\$ 4.960,00 (quatro mil novecentos e sessenta reais), valor não ressarcido por meio de reclamação administrativa junto à Caixa Econômica Federal - CEF, razão pela qual requer indenização pelo dano material e pelo moral sofrido.

Às fls. 22 foi deferida a concessão dos benefícios da Justiça gratuita à autora.

A r. sentença julgou improcedentes o pedido, condenação em honorários em 10% do valor da causa.

Apela a autora reiterando todos os argumentos expendidos na inicial requerendo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Insta consignar que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "*Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Em decorrência disso, no caso em tela deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor consoante ao que dispõe os artigos 14:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos."

Além da aplicação da responsabilidade objetiva, há a pertinência da inversão do ônus da prova quando ocorrer verossimilhança nas alegações do consumidor, e quando ele for hipossuficiente.

Essa medida de inversão do ônus é excepcionada àquela da produção das provas e é um mecanismo de elucidação por quem detém melhores condições de produzi-las, tanto porque a capacidade técnica lhe é favorável, tanto porque a outra parte carece de meios para constituir prova robusta de seu direito.

Com efeito, a inversão do ônus da prova se refere à verdadeira regra de julgamento, por meio da qual o juiz no momento da prolação da sentença, verifica sua aplicação com vistas a resguardar os direitos inerentes ao consumidor posto em desvantagem, diante do poder econômico intrínseco à atividade por ela desempenhada.

No caso dos autos embora não haja verossimilhança nas alegações da parte autora, sua condição de hipossuficiência é suficiente, nesse caso, a inverter tal ônus com base no princípio da distribuição dinâmica da prova, teoria segundo a qual o ônus da prova deve ficar a cargo da parte que se encontra em melhores condições de provar o fato, no entanto, tal inversão não é suficiente a imputar a responsabilidade pelos supostos saques à Instituição Bancária porque aqueles não foram demonstrados, senão vejamos.

Trata-se de ação por meio da qual a autora pleiteia indenização por danos morais e materiais em virtude de alegados saques indevidos realizados em sua conta poupança em 15.10.2010

Informa terem ocorridos diversos saques indevidos em sua conta poupança conta n.º 013.00554894-9, agência 0249 que totalizaram o montante de R\$ 4.960,00 (quatro mil novecentos e sessenta reais), no entanto não anexou nenhum extrato bancário a fim de ser constatada a sua alegação.

A Caixa Econômica por sua vez, anexou aos autos às fls. 36, extrato bancário da conta do período de 30.09.2010 a 15.10.2010, no entanto, não há quaisquer saques que totalizam o valor mencionado pela autora, aliás, a conta em 03.09.2010 apresentava saldo de R\$ 942,13 (novecentos e quarenta e dois reais e treze centavos), restando em 15.10.2010, R\$ 9,45 (nove reais e quarenta e cinco centavos), não se coadunando com o alegado na inicial. Em instrução probatória as testemunhas nada puderam comprovar acerca da existência dos saques. Os documentos acostados aos autos militam em favor da Instituição Bancária, e invertido o ônus da prova, há demonstração de que não houve saques indevidos na conta da autora, não há sequer indício deles no documento anexado às fls. 36, razão pela qual, entendo que não estão presentes os requisitos da responsabilização civil, ou seja, ato ilícito, dano e nexos de causalidade entre eles.

Quanto à alegação de falta de comprovação de imagens gravadas dos supostos saques, não constando do extrato os saques mencionados, entendo prejudicada tal análise.

Por todo o exposto verifica-se que no caso dos autos a autora não se desincumbiu de seu ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, razão pela qual, **nego seguimento à apelação** mantendo a r. sentença tal como lavrada, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-42.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001098-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ANTONIO MORETTO
ADVOGADO : SP319009 LAIS CRISTINA DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245698B RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
No. ORIG. : 00010984220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação declaratória de inexistência de débito c.c. indenizatória por dano moral proposta por ANTONIO MORETTO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em decorrência de indevido bloqueio via BACEN-JUD efetuado em valores da conta bancária do autor.

A r. sentença julgou improcedente o pedido ao entendimento de não haver como imputar a responsabilidade civil à Instituição Bancária a ensejar os alegados danos morais.
Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Trata-se de ação por meio da qual o requerente pleiteia declaração de inexistência de débito além de indenização por danos morais em virtude de bloqueio de valores de sua conta bancária via BACEN-JUD em 17.09.2010 deferida nos autos de Ação Trabalhista n.º 0152800-52-2006, que tramitava na 1ª Vara do Trabalho de Ribeirão Preto por dívida trabalhista devida por pessoa homônima à sua.

Em sua contestação a Instituição Financeira esclareceu que o autor abriu a conta poupança em 19.03.1996 apresentando entre os seus documentos, o CPF 381.781.688-04, divergente de seu CPF atual.

Em 26.11.2009 houve um bloqueio no valor de R\$ 3.992,83, referente a outro processo de número 261/2005, nessa ocasião foi constatado que o CPF 381.781.688-04 não pertencia ao autor, mas a um homônimo, razão pela qual foi solicitado a ele que comparecesse à Instituição Bancária a fim de regularizar sua documentação, entretanto o autor quedou-se inerte.

Em 10.09.2010 houve novo bloqueio, agora em decorrência do processo trabalhista que gerou o novo bloqueio objeto da presente ação.

O autor procurou a agência bancária apenas a fim de verificar o motivo do novo bloqueio, mas novamente quedou-se inerte na regularização da documentação referente à sua conta bancária.

Ao meu entendimento, correta a atuação da Instituição Bancária que diante de uma ordem judicial via BACEN-JUD, não tinha como se opor ao bloqueio, razão pela qual entendo ter agido no estrito cumprimento do dever legal, de modo que não estão presentes os requisitos ensejadores da responsabilidade civil que autoriza a indenização pelo dano moral.

Na ordem de bloqueio às fls. 25 dos autos consta o nome do autor e com o número de CPF. 381.781.688-04, sendo certo que o bloqueio BACEN-JUD se opera por meio de nome e CPF.

Às fls. 69 dos autos foram apresentados os documentos com os quais o autor abriu sua conta bancária e, de fato, o CPF apresentado na ocasião foi o de número 381.781.688-04, além de RG e comprovante de endereço, diferente do CPF juntado na inicial às fls. 22.

Em sua réplica e em alegações finais o autor se omitiu, ou não esclareceu acerca da utilização e entrega à Instituição Bancária de CPF divergente do utilizado atualmente.

Com relação à reparação civil pelos danos supostamente sofridos pelo autor, a verificação deve ser analisada com base na responsabilidade civil aquiliana.

Como sabido, a responsabilidade civil consiste na obrigação imposta a alguém de ressarcir os danos sofridos por

outrem, podendo ser contratual ou extracontratual, subjetiva ou objetiva e os pressupostos clássicos da responsabilidade civil extracontratual, a teor dos artigos 186 e 927 do Código Civil, consubstanciam-se em:

*ação ou omissão do agente;
culpa, em uma de suas três vertentes (negligência, imprudência ou imperícia),
relação de causalidade;
dano experimentado pela vítima.*

Ocorrido todos esses requisitos, nasce ao causador do evento a obrigação de ressarcir *in totum* os danos sofridos pelo lesado.

Ademais se deve proceder à verificação do que efetivamente ocorreu nos termos das provas acarreadas aos autos (*quod non est in actis non est in mundo*).

No caso em tela há de ser verificados todos esses requisitos na participação da requerida, a fim de se concluir se concorreu para o evento danoso.

A responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa, fato exclusivo de terceiro, caso fortuito ou força maior.

Tomando em conta os elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito não se amolda, no que diz respeito à responsabilização da Caixa Econômica Federal, aos parâmetros jurídicos do dever de sua responsabilização em detrimento aos prejuízos alegadamente sofridos pelo autor, por não haver relação de causalidade entre o bloqueio indevido por meio do sistema BACEN-JUD e a instituição bancária.

Do mesmo modo não houve omissão e nem conduta ilícita por parte da CEF, nem mesmo na utilização de CPF homônimo, antes pelo contrário, a instituição bancária cumpriu ordem judicial de processo trabalhista e o erro de documentação foi ocasionado pelo próprio autor que não se sabe por qual razão, abriu conta bancária com CPF divergente de seu documento atual. (fls. 69/71), sem nunca o regularizar.

Não restou demonstrada, por meio da documentação apresentada, a ocorrência de conduta ilícita passível de ser indenizada pela empresa pública, nos termos do art. 186 do CC/2002, que dispõe sobre a responsabilidade civil.

Embora tenha havido bloqueio de valores da conta bancária do autor tal ato não foi por conduta a ser imputada à Instituição Bancária, que cumpria ordem judicial, razão pela qual entendo ser incontroverso que os supostos danos sofridos não podem ser imputados à requerida por falta de nexo de causalidade, não foi a Instituição Bancária que deu causa ao bloqueio.

Assim já se decidiu em casos similares:

CIVIL. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE PENHORA EM IMÓVEL QUITADO. PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTINTO. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. NÃO CONFIGURAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. I. A Constituição Federal em seu art. 5º, V, garante a indenização da lesão moral, independente de estar, ou não, associada a prejuízo patrimonial. II. O dano moral se configura sempre que alguém causar a outrem lesão de interesse não patrimonial. III. Incabível o pedido de indenização por danos morais em decorrência da manutenção da penhora em imóvel adquirido à CEF, mesmo após a extinção de execução movida pela ré, em razão da quitação da dívida, visto que possuindo o autor a documentação necessária, poderia ter diligenciado no sentido de obter o cancelamento do registro da penhora. IV. No caso em espécie, inexistindo o nexo causal entre a conduta da ré e o dano alegado, não há que se falar em indenização por danos morais. V. Tem-se como indevida a condenação em honorários advocatícios ante o fato de ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. VI. APELAÇÃO IMPROVIDA. (AC 200585000060266, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data.:03/07/2007 - Página.:863 - N°.:126.)

"CIVIL - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA PELA CEF - DANO MORAL - INEXISTENTE - INDENIZAÇÃO - IMPROVIDA.

I - Inexiste conduta ilícita da CEF quando ocorre o travamento da porta giratória pelo fato do cliente portar um utensílio de metal.

II - As portas giratórias de travamento automático são instrumentos de segurança necessários a proteger não só o patrimônio das instituições bancárias, mas também a integridade física dos seus colaboradores e clientes. Tais equipamentos são acionados quando detectam metal, independentemente da aparência da pessoa.

III - Circunstância que configura mero aborrecimento e não dano moral. É pacífico na jurisprudência que o mero aborrecimento não gera o pagamento de indenização por dano moral.

IV - Ausentes os elementos configuradores da responsabilidade civil - conduta ilícita, dano e nexo de causalidade -, não há que se falar em pagamento de indenização por dano moral por parte da CEF.

V - Recurso improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 1120697, Rel. Des. Cotrim Guimarães, DJF3 20.08.2009, p. 217, unânime)."

Destarte, por não haver liame entre o suposto dano sofrido pelo autor e a conduta da Instituição Bancária resta prejudicada a análise da ocorrência do dano moral a ser imputado à empresa pública.

Em relação à declaração de inexistência de dívida, o pedido do autor está prejudicado, tendo em vista a recomposição dos valores por meio da Justiça Trabalhista.

Por todo exposto, por falta de nexo de causalidade **nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput do CPC, devendo a r. sentença deve ser mantida in totum.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-57.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.001679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCIO ALESSANDRO ODENIK
ADVOGADO : SP327169 WAGNER LOPES FERNANDES e outro
APELANTE : ALESSANDRO CARDOSO e outros
: CARLOS JOSE BATISTA
: DENILSON APARECIDO AMORIM
: ROGER SILVERIO
: BERNARDETE APARECIDA ALBERTINI
: BERNARDETE APARECIDA ALBERTINI -ME
ADVOGADO : SP288338 MAICON LOPES FERNANDES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EXCLUÍDO : HELIO ALBERTINI falecido
No. ORIG. : 00016795720114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MÁRCIO ALESSANDRO ODENICK, (fls. 379/381) TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outros (fls. 383/386) e BERNARDETE APARECIDA ALBERTINI e outra (fl.s 387/391) contra a r. decisão de fls. 375/377v.º que negou seguimento às apelação, mantendo a responsabilização civil dos requeridos por dano causado ao erário ensejando o dever de ressarcir aos cofres públicos o que foi despendido no pagamento do seguro desemprego, nos termos dos artigo 922 do Código Civil e artigo 557, caput do CPC.

Os embargantes, em síntese, em suas razões de insurgência, reiteram todos os argumentos expendidos na contestação principalmente acerca da falta de provas acerca da prestação de serviços à Usina Viralcool no período de contrato de trabalho.

Os embargos são tempestivos.

É o relatório.

Decido.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Em resumo, os embargos servem para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

No caso dos autos, não se vislumbra a ocorrência de qualquer dos vícios enumerados pelo dispositivo legal, haja vista que o v. acórdão, ora embargado, atacou todos principais pontos trazidos pela parte em relação à questão *sub judice*.

É irrelevante a alegação de que a r. decisão foi omissa acerca da falta de discussão no tocante aos pontos aduzidos no presente recurso, uma vez que o magistrado não está atrelado às teses apresentadas pelas partes, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pela requerente.

Destarte, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

A meu ver, portanto, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhum dos vícios elencados o art. 535, do CPC, uma vez que não há a omissão apontada.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Portanto, verifico que tem caráter infringente o recurso ora interposto que, visa, na realidade, modificar o *decisum* ora atacado, o que é inadmissível em sede de embargos de declaração, em razão das já citadas estritas hipóteses legais.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FGTS - EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS - APRESENTAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 - Embargos de declaração rejeitados."

Pelo exposto, pela não ocorrência de nenhuma das hipóteses previstas no art. 535, do CPC, **rejeito os embargos**

declaratórios.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016463-30.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223047 ANDRE EDUARDO SAMPAIO e outro
APELADO(A) : MIGUEL JOSE DA SILVA
No. ORIG. : 00164633020114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação de execução por quantia certa contra devedor solvente em face de MIGUEL JOSÉ DA SILVA, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 14.599,46 (quatorze mil, quinhentos e noventa e nove reais e quarenta e seis centavos) - valor este posicionado para 30/11/2011 - proveniente de Contrato de Crédito Consignado CAIXA, firmado entre as partes em 26/10/2009, o qual não teria sido quitado pelo réu.

Às fls. 25 veio a informação nos autos, através do Sr. Oficial de Justiça, que o réu teria falecido há cerca de um ano, o que já teria sido informado à instituição financeira por sua viúva.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil sob o fundamento de que, não tendo sido localizados e apresentados bens passíveis de constrição, restou configurada a falta de interesse de agir da CEF (fls. 47).

Apelante: CEF pugna pela reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese, que, decorrido o prazo concedido para eu fossem localizados bens ou inventário para a satisfação do débito, não houve nova intimação da parte autora para cumprimento imediato da determinação. Alega, também, que a medida cabível, nesses casos, é o arquivamento do feito, sem a extinção, até que o autor possa localizar os bens ou até que a dívida prescreva. Afirma, ainda, que nos processos de execução, na hipótese do executado não ter bens para satisfazer a execução, é cabível a suspensão da mesma, nos termos do art. 791, inciso III do CPC. Por fim, sustenta que não houve intimação do autor para cumprimento do despacho, nos moldes do disposto no art. 267, §1º do CPC, o que impede a extinção imediata do feito (fls. 50/52).

Sem contrarrazões pelo fato de não ter se constituído a relação processual.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Compulsando os autos, verifica-se que a relação jurídico processual não restou formalizada, afinal, a citação do executado não ocorreu. Pelo contrário; restou informado nos autos que o mesmo havia falecido aproximadamente há um ano da data da diligência (fls. 25), o que ensejou, por parte do íncrito magistrado, a determinação para que a CEF se manifestasse a respeito da referida certidão do Sr. Oficial de Justiça (fls. 26).

Diante de tal determinação, a exequente apresentou petição às fls. 27, na qual, equivocadamente, requereu a citação por edital do executado.

Ante a incoerência do referido pedido, contudo, o Juízo *a quo* determinou, às fls. 28, que a CEF esclarecesse o teor de tal requerimento - o qual não se coadunava com a informação de óbito do executado - atendendo a CEF tal determinação às fls. 30, para o fim de requerer o prazo de 30 (trinta) dias para diligenciar acerca de bens passíveis em nome do devedor.

Tal pedido foi deferido às fls. 31, sem que a exequente trouxesse qualquer elemento aos autos, deixando, inclusive, passar tal prazo *in albis*.

Referida omissão acarretou nova determinação por parte do Juízo (despacho de fls. 33), no sentido de concitar que a CEF requeresse o que de direito, no prazo de dez dias. Esta, por sua vez, se manifestou no sentido de requerer a prorrogação do prazo por mais 30 (trinta) dias para a realização de diligências visando à confirmação do óbito e à localização de bens em nome do devedor (fls. 35), o que foi novamente deferido (fls. 36), sem que a CEF trouxesse quaisquer elementos ou informações a respeito.

Tal inércia deu ensejo a mais três despachos proferidos pelo Juízo *a quo* com o intuito de provocar o regular andamento do feito (fls. 37, 42 e 43), sendo apenas o último dos ora discriminados atendido pela CEF. A referida instituição financeira novamente requereu dilação de prazo por mais 30 (trinta) dias para tentativa de localização de bens, inventário ou sucessores do falecido (fls. 44), o que, novamente, foi deferido (fls. 45), sem que qualquer manifestação por parte da executada, o que deu ensejo à prolação da r. sentença de extinção do feito.

Com efeito, o artigo 284 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias."

Ainda, reza o seu parágrafo único:

"Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial."

In casu, ante a falta de indicação, por parte da autora, de pessoa apta para figurar no pólo passivo da lide - o que se deu em decorrência do falecimento do executado - restou caracterizada a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, o que enseja a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. EMENDA A INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO. JUNTADA

AOS AUTOS DE PROCURAÇÃO E CONTRATO SOCIAL APOS O PRAZO LEGAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. I- E DE SE EXTINGUIR O FEITO SEM EXAME DO MÉRITO, POR AUSENCIA DOS PRESSUPOSTOS DE CONSTITUIÇÃO E DE DESENVOLVIMENTO VALIDO E REGURLAR DO PROCESSO, SE A PARTE DEIXA DE EMENDAR A INICIAL NO PRAZO ASSINALADO PELO JUIZO. IV- APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA."

(TRF - 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL, Processo: 94030362359, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Lucia Figueiredo, Data da decisão: 14/02/1996, DJ DATA: 06/08/1996, pág. 54730)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. IRREGULARIDADE. EMENDA À INICIAL NÃO CUMPRIDA PELA AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CPC, ART. 267, INCISO IV. I - Verificada, no caso, a irregularidade da representação processual e intimada a autora para a sua regularização, com o transcurso, in albis, do prazo que lhe fora assinalado pelo juízo monocrático, para essa finalidade, impõe-se a extinção do feito, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, à míngua de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. II - Apelação desprovida. Sentença confirmada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200134000245188, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Souza Prudente, Data da decisão: 21/05/2007, DJ DATA: 13/07/2007)

Desta forma, há de ser alterada a fundamentação adotada na r. sentença de primeiro grau, mantendo-se, contudo, a extinção do feito, no moldes, contudo, do artigo 267, inciso IV do CPC ao invés do inciso VI.

Saliento, por fim, que, ao contrário do quanto afirmado pela apelante, tal hipótese prescinde da intimação pessoal das partes, em virtude da ausência de norma cogente nesse sentido.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

"PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. MONITÓRIA. INTIMAÇÃO PARA DILIGENCIAR SOBRE POSSÍVEL INVENTÁRIO DA EXECUTADA. INÉRCIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. AUSÊNCIA. 1. A sentença extinguiu a ação monitória, fundada em contrato de mútuo, por falta de interesse de agir, convencido o juízo de que, intimada pessoalmente para diligenciar a existência de inventário, à vista do noticiado falecimento da apelada, a CAIXA quedou-se inerte. 2. Antes da angularização do feito, e configurada a impossibilidade de promover-se a citação válida do réu ou executado, ainda que por inércia do autor, pessoalmente intimado para providenciar o endereço atualizado do citando, impõe-se a extinção do processo com base no CPC, art. 267, IV, à falta de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo. 3. A extinção do processo por falta de seus pressupostos prescinde da intimação pessoal das partes, à ausência de norma cogente nesse sentido. Aplicação do art. 267, IV, do CPC. 4. A informação de que a apelada faleceu antes da propositura da ação importaria, se isso tivesse sido comprovado, o indeferimento da inicial da ação a deduzida em face de pessoa falecida. Todavia, à ausência, nos autos, da certidão apta a comprovar a data do óbito; e à imprecisão e generalidade da informação prestada ao Oficial de Justiça a respeito, deve-se manter a solução do juízo a quo, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, porém com base no art. 267, IV, do CPC. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida por outro fundamento."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 579572, Processo: 201051010116490, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Nizete Lobato Carmo, Data da decisão: 10/04/2013, E-DJF2R DATA: 30/04/2013) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. INICIAL. MONITÓRIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. Art. 265, I, e 267, IV, do CPC. Correta a extinção do feito quando, tendo sido a autora mais de uma vez intimada para adequar o polo passivo, após o falecimento do réu, quedou-se inerte. Se o interessado não corrige o defeito, falta pressuposto de desenvolvimento válido e regular ao processo. Correta a extinção do feito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC, sendo desnecessária intimação pessoal da autora. Apelação desprovida."

(TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 578371, Processo: 201151010085381, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, Data da decisão: 03/04/2013, E-DJF2R DATA: 15/04/2013) (grifos nossos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003773-57.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.003773-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ABELARDO DE PAULA BRASIL NETO
ADVOGADO : SP281408 NATALIA MARQUES ABRAMIDES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037735720114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito tributário ajuizada (em 06/05/2011) por **ABELARDO DE PAULA BRASIL NETO** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando à suspensão da exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei-8.212/91 e art. 25 da Lei-8.870/94, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos produtores rurais pessoas físicas e pessoas jurídicas, considerando o julgamento do C. STF, RE/363852, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8.212/91, com a redação atualizada até a Lei-9.528/97, por ofensa aos artigos 146, III, 154, I, e 195, I, §§ 4.º e 8.º, da CF, pugnando pela condenação da União a restituição do valor pago indevidamente e ao pagamento das verbas honorárias advocatícias em 20% do valor atribuído a causa.

Sentença: **JULGOU EXTINTO O PROCESSO**, sem resolução do mérito, nos termo do art. 267, VI, do CPC, em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e **JULGOU IMPROCEDENTE** o pedido formulado pelo autor, nos moldes do art. 269, I, do CPC, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em -5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, em favor de cada um dos réus.

Apelante (Parte Autora): Pleiteia, em síntese, a reforma da R. sentença, repisando os pedidos iniciais.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, que a verba honorária fixada se mostra irrisória, pugnando pela reforma da r. sentença, para majorar o valor da condenação para R\$ 5.000,00.

Apelados: Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, compensação/restituição, FUNRURAL e verba honorária, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a contribuição ao FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 06/05/2011, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL PESSOA FISICA.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº

20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se ampara na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.).

AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD

CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a)

DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO.

IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador"(fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013)

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA

A referida contribuição encontra-se prevista na Lei-8.870/94:

Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

O art. 25 da Lei-8.870/94, na redação anterior a Lei-10.256/2001, já foi objeto de discussão pela Suprema corte, na ADIN 1103/DF, tendo sido declarado inconstitucional apenas o § 2.º, mantendo na íntegra o referido artigo e posteriormente com o advento da Lei-10.256/2001, deixou-se de pairar qualquer dúvida sobre a legalidade da

contribuição do produtor rural pessoa jurídica.

Convém registrar que com o advento da EC-20/98A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa jurídica, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8. 870/94 substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

Na hipótese, o Superior Tribunal de Justiça já se definiu pela legalidade da contribuição do produtor rural pessoa jurídica, como previsto pela Lei nº 8.870/94:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejuízo da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido. (STJ - EARESP - 572252 - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:05/05/2010 - REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES)

Sendo assim, não merece guarida o pleito da impetrante, sendo devida a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa jurídica, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8. 870/94, subsistindo essa cobrança amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade

Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à 'vacatio legis' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso

dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 06/05/2006 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, mantendo-se a sentença recorrida.

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese dos autos, o valor fixado não se mostra inferior a 1% do valor dado a causa (execução fiscal), o que contrariaria a jurisprudência do E. STJ (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser majorada **em 20% (vinte por cento) do valor atribuído a causa** (fl. 36), levando em consideração o valor do débito, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Sendo assim, é de se dar parcial provimento ao recurso da União, majorando o percentual da verba honorária para 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa (fl. 36).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da União, para majorar o percentual da verba honorária para 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa (fl. 36) e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor, com base no art. 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003922-50.2011.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARCELO LUIS DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO : SP070332 MARILIA DE OLIVEIRA NEGRAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039225020114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: MARCELO LUIS DE SOUZA FERREIRA ajuizou ação ordinária com pedido de antecipação de tutela em face da UNIÃO FEDERAL objetivando o pagamento, por parte do ente público, de valor devido a título de ajuda de custo, em face de sua remoção da 8ª Região para a 17ª Região, na vaga de Juiz substituto.

O pedido de antecipação de tutela formulado pelo autor foi indeferido às fls. 149 sob a alegação de que, no caso de eventual deferimento do pedido inicial, o pagamento dos valores apontados deveria seguir a ordem cronológica de apresentação de precatório ou de requisição de pequeno valor.

Sentença: o M. M. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para condenar a União Federal ao pagamento do valor correspondente a duas remunerações auferidas pelo autor (valores de 11/09/2006), descontadas quaisquer rubricas de natureza indenizatória, com incidência dos índices de correção da poupança desde o ajuizamento da ação (18/04/2011). Condenou a União, ainda, ao pagamento dos honorários do patrono do autor em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, corrigidos da mesma forma acima explanada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelante: União Federal pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que foi consolidado o entendimento, pelo STF, de que a questão tratada nestes autos é de sua competência originária, motivo pelo qual há de ser extinto o feito, sem julgamento de mérito, sob pena de afronta à competência da Suprema Corte nacional, além de descon sideração da norma estabelecida no art. 102, inciso I da CF; **b)** que as normas que disciplinam a Judá de custo prevêm, de forma expressa, que somente quando a mudança de sede se der no interesse da administração é que será devida a indenização; **c)** que, no caso dos autos, a remoção ocorreu a pedido, por permuta, o que afasta, de plano, a possibilidade do pagamento das indenizações de ajuda de custo ou qualquer outro tipo de indenização aventado, sob pena de afronta ao princípio da legalidade; **d)** que a remoção por permuta caracteriza-se pelo exclusivo interesse dos requerentes ; **e)** que o artigo 14 da Resolução n.º 21/2006 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho previu que as despesas decorrentes da remoção constituem ônus do Juiz interessado; **f)** que, na hipótese de manutenção da condenação, a taxa de juros deve obedecer a redação do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, devendo o termo inicial ser a data da citação, nos moldes do art. 219, caput do CPC; e **g)** que a condenação atinente aos honorários advocatícios merecem ser minorados, vez que os mesmos foram fixados sem a ponderação com equidade, condenando os cofres públicos ao pagamento de tão elevada quantia (fls. 159/169).

Com contrarrazões às fls. 171/176.

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil.

A princípio, afasto a alegação de incompetência da Justiça Federal de primeira Instância para o julgamento do presente feito, vez que já é pacífico que cabe à mesma processar e julgar as ações ordinárias que têm como objeto o recebimento de vantagem pecuniária por parte de servidores federais.

Nesse sentido:

*"ADMINISTRATIVO, PROCESSUAL CIVIL. E CONSTITUCIONAL. RECURSO ADESIVO. PREPARO. EXIGÊNCIA. DECISÃO ADMINISTRATIVA EMANADA DO TRT. DESCONSTITUIÇÃO POR JUIZ FEDERAL. POSSIBILIDADE. ARTS. 5º, XXXV, E 109, I, AMBOS DA CF/88. REMOÇÃO A PEDIDO. PAGAMENTO DE AJUDA DE CUSTO. INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Nos termos do art. 500, parágrafo único, do CPC, ao recurso adesivo se aplicam as mesmas regras do recurso independente relativas ao preparo, não se lhe estendendo, no entanto, as condições pessoais do recorrente, como a isenção, por exemplo. Precedentes da Corte (AG 1998.01.00.022116-3/MG, Rel. Juiz Hilton Queiroz, Quarta Turma, DJ de 19/11/1999, p.374; AC 2000.01.00.064779-0/MG, Rel. Juiz Mário César Ribeiro, Quarta Turma, DJ de 16/10/2001, p.236; AC 95.01.33408-2/DF, Rel. Juíza Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJ de 24/03/1997, p.17226). Não comprovado o recolhimento das custas recursais devidas. Recurso não conhecido. 2. **Decisão administrativa de Tribunal Regional do Trabalho, proferida com fundamento em norma de regimento interno, pode ser desconstituída pela Justiça Federal de primeira instância em ação ordinária movida contra a União Federal, uma vez que a competência desta tem raiz constitucional (art. 109,I), não podendo regra de natureza administrativa e organizacional subjugá-la. Incidência, ademais, do princípio constitucional inscrito no art. 5º, XXXV, da CF/88.** 3. O art. 65, I, da LOMAN, ao qual se aplica subsidiariamente a Lei nº 8.112/90, ao tratar do direito dos magistrados à percepção de ajuda de custo em virtude de remoção, não vinculou seu pagamento a qualquer outra condição, senão aquela relativa à mudança de domicílio. O preenchimento de vagas de magistrados é sempre feito no interesse do serviço, por ser inerente à administração da Justiça o provimento de tais cargos. Ainda que as remoções possam atender, reflexamente, a interesse pessoal do magistrado, atende, em primeiro lugar, ao interesse do serviço, traduzido na obrigação do Estado de prestar a jurisdição. Precedente deste Tribunal (AC 2002.39.00.004694-6/PA, Rel. Des. Federal Neuza Maria Alves da Silva, Segunda Turma, publicado no DJ de 29/05/2006, p. 131.) 4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento. Recurso adesivo não conhecido."*

(TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 200437000054816, Órgão Julgador: Primeira Turma, Data da decisão: 25/06/2008, e-DJF1 DATA: 05/08/2008, pág. 238) (grifos nossos)

*"ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO DO TRT. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL REJEITADA. AJUDA DE CUSTO. REMOÇÃO A PEDIDO. LC 35/79 (LOMAN). LEI Nº 8.112/90. INTERESSE DO SERVIÇO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. **Tratando-se de ação ordinária visando o recebimento de vantagem pecuniária, a competência para processamento e julgamento do feito é da Justiça Federal de Primeira Instância.** 2. A Lei Complementar nº 35/79, ao disciplinar a ajuda de custo como vantagem a ser concedida aos magistrados, não estabelece em que circunstância ela é devida, nem faz distinção quanto às hipóteses de seu pagamento, limitando-se a conferi-la para fins de despesa de transporte e mudança. 3. Consoante o disposto no caput do art. 53 da Lei nº 8.112/90, "a ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente". 4. Na hipótese, a remoção a pedido não é feita no exclusivo interesse do servidor, eis que a Administração procede, de antemão, à análise dos critérios de conveniência e oportunidade para sua concessão, podendo, caso não lhe seja conveniente, indeferi-la. Ademais, a prévia disponibilização das vagas pela Administração, posteriormente preenchidas pelos magistrados, denota seu interesse no provimento dos cargos vagos. Presença, in casu, do interesse público na remoção a pedido. Precedentes. 5. Em lides dessa natureza, a verba honorária deve ser fixada consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, bem como o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço (§§ 3º e 4º do art. 20 do CPC). Mostra-se, in casu, razoável e em consonância com os ditames referido artigo o montante arbitrado pelo Juízo de primeiro grau. 6. Apelação da União, recurso adesivo dos autores e remessa oficial não providos." (TRF 1ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200237000034330, Órgão Julgador: Segunda Turma, Data da decisão: 07/12/2005, DJ DATA: 30/01/2006, pág. 21) (grifos nossos)*

No tocante ao mérito da questão ora discutida, verifico que, com efeito, o artigo 65, inciso I da Lei Orgânica da Magistratura Nacional dispõe:

"Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

I - ajuda de custo , para despesas de transporte e mudança;

(...)"

Ainda, a Lei n.º 5.010/66, em seu artigo 52, prevê que se aplicam aos juizes e servidores da Justiça Federal as disposições da Lei n.º 8.112/90, a qual, sem seu artigo 53 aborda a questão de ajuda de custo decorrente de remoção, *in verbis*:

"Art. 53. A ajuda de custo destina-se a compensar as despesas de instalação do servidor que, no interesse do serviço, passar a ter exercício em nova sede, com mudança de domicílio em caráter permanente, vedado o duplo pagamento de indenização, a qualquer tempo, no caso de o cônjuge ou companheiro que detenha também a condição de servidor, vier a ter exercício na mesma sede.

§1o Correm por conta da administração as despesas de transporte do servidor e de sua família, compreendendo passagem, bagagem e bens pessoais.

(...)"

Tais dispositivos não diferenciam a concessão de ajuda de custo decorrente de remoção, seja ela *ex officio* ou a pedido, vez que em ambas está presente o interesse público. Nesse sentido, trago à baila arestos proferidos pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL. ADMINISTRATIVO. AJUDA DE CUSTO . REMOÇÃO A PEDIDO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. O magistrado faz jus à ajuda de custo prevista no art. 65, inciso I, da LOMAN - Lei Complementar n.º 35/79 -, seja na remoção ex officio, seja na levada a efeito a pedido do interessado, uma vez que em ambas está presente o interesse público. Precedentes. 2. Tendo em vista que a agravante busca, no agravo regimental, rever orientação do Tribunal a quo que lhe foi desfavorável, a inovação trazida - incompetência do STJ para julgar a matéria - não contribui para as suas pretensões. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1354482, Processo: 201001797437, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Castro Meira, Data da decisão: 03/02/2011, DJE DATA: 18/02/2011) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. MAGISTRADO. REMOÇÃO A PEDIDO. ART. 56 DA LOMAN. AJUDA DE CUSTO. CABIMENTO. 1. O STJ firmou a jurisprudência de que, na remoção do magistrado, seja ela ex officio ou a pedido, encontra-se presente o interesse público, de modo que o juiz faz jus à ajuda de custo prevista no art. 65, I, da Loman. 2. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1352601, Processo: 201001784411, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Herman Benjamin, Data da decisão: 14/12/2010, DJE DATA: 04/02/2011)

"..EMEN: ADMINISTRATIVO. JUIZ DO TRABALHO. REMOÇÃO A PEDIDO. ART. 65 DA LOMAN. DIREITO À AJUDA DE CUSTO. EXISTÊNCIA ANTE O INTERESSE PÚBLICO. 1. O entendimento desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que tanto na remoção ex officio, quanto naquela levada a efeito a pedido do interessado, o magistrado faz jus à ajuda de custo prevista no art. 65, inciso I, da LOMAN - Lei Complementar n.º 35/79 -, porquanto em ambas está presente o interesse público. 2. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:"

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 945420, Processo: 200700940926, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, Data da decisão: 24/08/2010, DJE DATA: 27/09/2010) (grifos nossos)

Assim, depreende-se que o fato da remoção ter se dado a pedido, por si só, não obsta a concessão do benefício pleiteado, motivo pelo qual não vislumbro qualquer irregularidade na concessão da ajuda de custo, nos moldes do quanto pleiteado pelo apelado, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau no que tange ao pedido principal.

Já no que se refere aos juros de mora, entendo que, a princípio, tinha-se que nas ações em que se discutiam débito de natureza alimentar, inclusive, contra a Fazenda Pública, deveriam incidir juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos moldes do quanto estipulado no art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87, entendimento este que perdurou até o advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001. Esta, por sua vez, inseriu o art. 1º-F na Lei 9.494/97, que assim rezava:

"Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Ainda, em 29 de junho de 2009, editou-se a Lei n.º 11.960/2009, a qual, em seu artigo 5º, alterou a redação daquele dispositivo legal, estabelecendo que, nas condenações impostas à Fazenda Pública a incidência de juros passaria a ser feita com base nos juros aplicados à caderneta de poupança, conforme a seguinte transcrição:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Assim, até então, a análise quanto à aplicação dos juros de mora se limitava apenas à data do ajuizamento da ação. Se anterior à mencionada Medida Provisória, os juros aplicados eram no percentual de 12% (doze por cento) ao ano, se posterior, o percentual utilizado era de 6% (seis por cento) ao ano ou de acordo com os índices aplicados à caderneta de poupança.

Contudo, em sessão realizada em 19/10/2011, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, ao reanalisar a matéria atinente aos juros de mora contra a Fazenda Pública nos autos do Recurso Especial n.º 1.205.946/SP, sob o rito previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, passou a adotar o entendimento de que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e pela Lei n.º 11.960/09 têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 1205946, Processo: 2010/0136655-6, Órgão Julgador: Corte Especial, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Data do julgamento: 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

Nessa mesma linha, o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido de que a Lei n.º 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 abrange todos os processos pendentes de julgamento, ainda que ajuizados em data anterior à entrada em vigor da lei nova, o que se observa pela transcrição da ementa referente ao Agravo de Instrumento n.º 842.063/RS no qual se reconheceu a repercussão geral da questão constitucional:

"RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor."

(STF - REPERCUSSÃO GERAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AI 842063 RG/RS, Rel. Ministro Presidente, j. 16/06/2011, DJe-169 Divulg 01-09-2011, Public. 02-09-2011, Ement vol. 02579-02 PP-00217)

Não obstante a possibilidade de aplicação imediata do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pelo artigo 5º da Lei n.º 11.960/09 aos processos em curso, é de suma importância ressaltar, ainda, que o STJ consignou expressamente a vedação da concessão de efeitos retroativos à referida norma. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Consolidou-se o entendimento no âmbito desta Corte no sentido da imediata aplicação do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, aos processos em curso, ficando vedada, porém, a concessão de efeitos retroativos à referida norma.

2. A questão foi submetida e julgada sob o rito do art. 543-C do CPC (Lei dos Recursos Repetitivos) pela Corte Especial, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.205.946/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves na assentada de 19/10/2011.

3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no AREsp - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 49941/SP, Processo: 2011/0133193-7, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Data do julgamento: 01/12/2011, DJe 09/12/2011) (grifos nossos)

Diante disso e levando em conta a recente posição firmada pelos nossos E. Tribunais Superiores, bem como a data de ajuizamento da presente ação - a qual se deu em **18/04/2011**, ou seja, **posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e da Lei n.º 11.960/2009** - entendo que os juros de mora devem incidir, no caso dos autos, **a partir da citação**, calculados nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 11.960/2009.

Por fim, no que se refere à condenação atinente aos honorários advocatícios, verifico que a r. sentença de primeiro grau fixou-a em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação - a qual, quando do ajuizamento da ação, somava R\$ 62.902,49 (sessenta e dois mil, novecentos e dois reais e quarenta e nove centavos).

Logo, considerando a necessidade de atualização do respectivo valor em virtude do transcurso do tempo entre o ajuizamento da ação e o presente julgamento, tem-se uma perspectiva de que tal condenação, atualmente, somaria, aproximadamente R\$ 70.000,00 (setenta mil reais), sendo o valor relativo à verba honorária de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), o qual entendo excessivo, ante a complexidade da causa.

Logo, entendo deva o mesmo ser minorado para R\$ 3.000,00 (três mil reais), quantia esta que se encontra em consonância com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e evita em enriquecimento ilícito por parte do patrono do vencedor.

Diante disso, há de ser parcialmente reformada a r. sentença de primeiro grau apenas para o fim de determinar **(i)** que os juros de mora incidam, a partir da citação, nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 11.960/2009; e **(ii)** a redução da condenação dos honorários advocatícios para R\$ 3.000,00 (três mil reais), em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da União Federal e ao reexame necessário, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007153-85.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007153-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : JOSE NIVALDO ALECIO e outros
: ARMANDO PAULO ALECIO
: ALBERTINO ALECIO
: PAULO CESAR ALECIO
: CLAUDEMIR FRANCISCO ALECIO
: VALDIR JOSE ALECIO
: LAUDIR ANTONIO ALECIO
: SEBASTIAO APARECIDO ALECIO
: MADALENA ALECIO BORTOLETTO

ADVOGADO : SP113875 SILVIA HELENA MACHUCA FUNES e outro
CODINOME : MADALENA ALECIO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00071538520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Descrição fática: ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 19/07/2011) por **JOSÉ NIVALDO ALESSIO E OUTROS** em face da **UNIÃO FEDERAL**, visando à declaração de inexistência de obrigação tributária relativa à contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, condenando a requerida à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 05 (cinco) anos e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na ordem de 20% sobre o valor da condenação.

Sentença: JULGOU PROCEDENTES OS PEDIDOS, nos moldes do art. 269, I, do CPC, para declarar a inexistência da obrigação tributária relativa à contribuição previdenciária prevista no art. 25 da Lei-8.212/91, condenando a União a restituir os valores indevidamente recolhidos, devidamente atualizados pela taxa SELIC até o efetivo pagamento, observada a prescrição, pelo prazo quinquenal no período anterior ao ajuizamento da ação, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios, no importe de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), nos moldes do art. 20, § 4.º, do CPC.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, legalidade da contribuição sobre a receita bruta da comercialização, com o advento da Lei-10.256/2001, pugnando pela redução da verba honorária.

Apelados (Autores): Ofertaram contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a contribuição ao FUNRURAL é reconhecida como devida.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar

respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o art. 195, § 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja

empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, **não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção.** Também restou sedimentado que **não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I,

do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em

substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arribada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária.

Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos)

(STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era

de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "*vacatio legis*" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 19/07/2006 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos.

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese *sub judice*, com a procedência do recurso da União e do reexame necessário, condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, entretanto a que se levar em consideração o entendimento esposado pelo E. STJ, no sentido de que a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de

percentual mínimo e máximo, mas determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a verba honorária deve ser fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando o valor dado a causa da monta de R\$ 167.631,29 (fl. 06 VS.), uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação da União, para declarar como devida a contribuição ao FUNRURAL sob a égide da Lei-10.256/2001, invertendo o ônus da sucumbência, condenando os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com base no art. 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007744-47.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.007744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MOTOMIL DE PIRACICABA COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : SP016311 MILTON SAAD e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00077444720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e pelo contribuinte em face de sentença que deferiu parcialmente a segurança vindicada, para declarar a não-incidência da contribuição social prevista no art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, quanto aos valores do terço constitucional de férias, pagamento dos primeiros quinze dias de licença do empregado e aviso prévio indenizado. Concedeu a liminar para impedir que a autoridade coatora cobre os valores relativos às contribuições sociais incidentes sobre as verbas acima enumeradas. Sobre o salário-maternidade, férias gozadas, horas extras e função gratificada incidirá a contribuição social ora em análise.

A Impetrante apela postulando, em síntese, a reforma parcial da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das

contribuições previdenciárias sobre o as férias gozadas e não gozadas, o salário-maternidade, o adicional de horas extras e a função gratificada.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento das apelações interpostas pela União Federal e pela impetrante, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*
- 4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: *Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua*

eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.
2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.
5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.
7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**
 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:
I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;
II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
III - a indenização de transporte;
IV - o salário família".
 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.
 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no

princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a

remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

O pagamento de férias gozadas e salário-maternidade têm natureza remuneratória e, portanto, sobre tais rubricas incide a contribuição previdenciária, entendimento que encontra apoio em precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
2. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional"* (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. *Agravo regimental não provido".*

(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21.02.2013, DJE 27.02.2013);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
2. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
3. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*
2. *O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*
3. *No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.*
4. *O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.*

5. *Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém*

natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. (STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);

Registro que não se desconhece julgado da 1ª Seção do STJ, a saber, REsp nº 1.322.945- DF, pelo qual foi afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas salário-maternidade e férias gozadas, todavia, no referido julgado sendo apresentado pedido cautelar incidental, havendo deferimento de liminar para suspender os efeitos do acórdão de fls. 714/731 até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, destarte o que se verifica é que a eficácia da referida decisão da Corte Superior se encontra suspensa e só há a possibilidade mas não se atualiza situação de modificação da jurisprudência.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida

ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA -

19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

COMISSÕES E GRATIFICAÇÕES

No que diz respeito aos pagamentos feitos a título de comissões e gratificações, entendo que os mesmos possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar *itu oculi* as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade.

2. **As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.**

3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço. 5. Agravos a que se nega provimento." (TRF3. AI nº 402238, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247)

INOVAÇÃO DO PEDIDO

Quanto às questões acerca da não-incidência da contribuição social prevista no art. 22, I e II, da Lei 8.212/91, quanto aos valores das férias não gozadas, deixo de apreciá-las, por não constarem da exordial, de onde se conclui que o autor está inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

Neste sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.

- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).

- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.

- Agravo de instrumento desprovido."

(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação da União Federal para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário, e **nego seguimento** à apelação da impetrante, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a r. sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012005-55.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MAZETTO IND/ E COM/ DE ALUMINIOS LTDA
ADVOGADO : SP129471 LEO BORGES BARRETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00120055520114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para assegurar à impetrante o direito de compensar os valores indevidamente pagos e comprovados nestes autos a título da contribuição social sobre a folha de salários - CSFS incidente sobre os valores relativos a: terço constitucional de férias; - férias indenizadas; - 15 dias anteriores à concessão de auxílio doença/acidente e aviso prévio indenizado, por se tratarem de verbas de natureza indenizatória, com débitos da própria contribuição. Serão objeto de compensação apenas as importâncias pagas nos 5 anos que precederam a propositura da demanda.

Na quantificação dos valores compensáveis, observada a prescrição, deverá ser utilizada a metodologia aprovada pela Resolução nº 134 de 21 de dezembro de 2010. Aduziu que a compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar n 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento da ação) porque a discussão sobre as contribuições permanece.

Em suas razões, a União Federal alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento da apelação.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

- 1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*
- 2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*
- 3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13

e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJ 14.12.2010)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO -INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do **décimo terceiro salário** originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO.

COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se

exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

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

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

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

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

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

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

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

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: *"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".*

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 16/12/2011 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando

as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN n° 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

1 - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada

pelos Ministros Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação da União Federal para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a r. sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006283-37.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.006283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLODOALDO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP172857 CAIO AUGUSTO GIMENEZ e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP208817 RICARDO TADEU STRONGOLI e outro
No. ORIG. : 00062833720114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra CLODOALDO RODRIGUES DOS SANTOS, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 20.294,93 (vinte mil, duzentos e noventa e quatro reais e noventa e três centavos) proveniente de Contrato de Crédito Rotativo e de Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa, firmados entre as partes, os quais não foram quitados pelos réus.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios, julgando procedente o pedido inicial, com o reconhecimento do direito ao crédito indicado na inicial, devidamente atualizado.

Condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor do débito (fls. 85/86).

Apelante: embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em síntese, que houve a incidência de juros remuneratórios cumulados com a comissão de permanência, sendo que a apelada não trouxe aos autos o contrato autorizando a incidência da comissão de permanência sobre o débito. Pugna, por fim, pelo afastamento da capitalização mensal dos juros e pela redução da taxa de juros para 1% ao mês (fls. 89/91).

Com contrarrazões (fls. 96/98).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisá-la, de ofício, nos moldes do § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil, verificando, desde logo, que a petição inicial não atendeu ao disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Conforme se observa, a autora deixou de juntar aos autos, quando da apresentação da exordial, os documentos indispensáveis para a propositura da presente ação, quais sejam: o Contrato de Crédito Rotativo (n.º 01000008845) e o Contrato de Adesão ao Crédito Direto Caixa (n.º 00000112475), ambos celebrados entre as partes, com todas as suas cláusulas contratuais gerais e especiais. Tais instrumentos contratuais são indispensáveis nas ações monitorias, conforme preleciona a Súmula 247, do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado de demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria "

A propósito, transcrevo o seguinte julgado:

AÇÃO MONITÓRIA . INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A petição inicial da ação monitoria fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada, desde a sua origem, com indicação dos encargos e seus percentuais, a fim de que possa o réu apresentar os seus embargos.

2. Em se tratando de operação bancária ativa, como empréstimo, a prova escrita do débito, nos termos do art. 1.102-A do CPC, é o contrato, instrumento que viabiliza a averiguação, em provável sede de embargos, da licitude dos encargos cobrados.

3. Insuficiente a juntada de ficha cadastral que contém apenas os dados do correntista, sem constar as cláusulas contratadas, pois necessárias à averiguação da licitude dos encargos cobrados. Precedente da Corte AC 2001.71.00.018384-0/RS.

4. Tendo sido reconhecida a inépcia da petição inicial por ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação, mas reconhecida a instauração do contraditório com a apresentação da contestação pelas rés, deve a parte autora suportar o ônus da condenação, em homenagem ao princípio da causalidade, insculpido no art. 20 do CPC.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, percentual já pacificado nesta Corte por atender aos parâmetros estabelecidos no art. 20 do CPC.

6. Apelação da CEF improvida e da parte ré provida.

(TRF- 4ª Região, 3ª Turma, AC 200470030009384, CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, j. 24/10/2006, DJ 22/11/2006, p. 513)

Tal situação foi constatada por este julgador, o qual entendeu por bem converter o julgamento em diligência para o fim de determinar que a parte autora trouxesse aos autos uma via completa dos instrumentos contratuais que deram origem ao crédito ora cobrado (fl. 100), em obediência ao disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias."

A CEF requereu dilação de prazo para juntar aos autos a via completa dos instrumentos contratuais, o que foi deferido à fl. 103, mas, ainda assim, deixou de atender à referida determinação, conforme certidão de fl. 105.

Vale frisar que a documentação acostada à inicial, quais sejam, o Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física; o Termo Aditivo ao Contrato de Crédito Rotativo PF e a Ficha de Abertura e Autógrafos (fls. 20/30), não se prestam à comprovação dos termos específicos da contratação firmada entre as partes, eis que não contém quaisquer detalhes referentes ao conteúdo das cláusulas contratuais, o que impossibilita a análise coerente de seus termos.

Dessa forma, ante a falta de documentação indispensável à propositura da presente ação, o que pressupõe a ocorrência de inépcia da inicial, dando ensejo à extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do disposto do art. 267, I c.c. § único do artigo 284, ambos do CPC, *in verbis*:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...)" (grifos nossos)

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." (grifos nossos)

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o feito sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, inciso I e § único do 284 c.c. artigo 557, *caput* e § 1º-A, todos do Código de Processo Civil, restando **prejudicado** o recurso de apelação dos embargantes, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001520-75.2011.4.03.6115/SP

2011.61.15.001520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ ENRIQUE NASCIMENTO
ADVOGADO : SP051389 FELICIO VANDERLEI DERIGGI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP196019 GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
No. ORIG. : 00015207520114036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em embargos à execução, deduzidos por Luiz Henrique Nascimento em face da Caixa Econômica Federal.

A r. sentença, fls. 93/100, julgou improcedentes os embargos, asseverando que o polo embargante não provou a inclusão do débito em autos de recuperação judicial perante a E. Justiça Estadual, estando a exigência executiva

lastreada por título certo e exigível, existindo pactuação para a capitalização de juros, nenhum óbice repousando na utilização da Tabela Price, igualmente firmando a inexistência de limitação de juros em 12% a.a.. Condenou a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de R\$ 1.000,00.

Apelou o polo embargante, fls. 103/121, alegando, em síntese, que a pessoa jurídica incluiu o presente débito em recuperação judicial, assim descabido o prosseguimento da cobrança, suscitando nulidade sentenciadora por cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de provas. Pontua seja necessária a aplicação do CDC à espécie, postulando a aplicação de juros constitucionais de 12%, nos moldes do artigo 192, § 3º, CF, bem como vedada a prática de anatocismo, sendo leoninas as cláusulas entabuladas.

Apresentadas as contrarrazões, 124/126, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, explícita a ausência de cerceamento de defesa, pois concedeu o E. Juízo *a quo* prazo de dez dias para que o embargante se manifestasse quanto a provas a produzir, fls. 91, transcorrendo o prazo *in albis*, fls. 92 e seguintes.

Logo, não se há de se falar em ofensa à ampla defesa nem ao contraditório, quando a parte responsável em demonstrar queda-se incisivamente inerte, em sua missão fulcral e elementar.

Por evidente, admitir-se êxito em retratada postulação recorrente configuraria imperdoável superação do elementar princípio geral de direito, segundo o qual "a ninguém é dado beneficiar-se com a própria torpeza", *data venia*.

Superado, pois, dito óbice.

Por sua vez, ônus do embargante provar suas alegações, seu o mister de carrear elementos que demonstrem que o débito exigido pela CEF encontra-se inserto em autos de recuperação judicial, situação jamais elucidada ao feito, pautada a atuação recorrente exclusivamente em solteiras palavras.

Em continuação, premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo.

Ora, elementar a responsabilidade do postulante demonstrar, no mérito, o desacerto da exigência economiária, viabilizando ou não, então, sua vitória, à vista da teoria geral do processo, consagrada no plano do Direito Positivo Pátrio, de rigor se revela a improcedência aos embargos.

Ato contínuo, não merece guarida o intento privado ao norte da almejada limitação dos juros, por ausente previsão legal de que o percentual esteja limitado aos 12% (a previsão constitucional encontra-se revogada há muito) lançados pelo apelante, para a operação hostilizada, frisando-se que a matéria encontra-se apaziguada pelo E. STJ, por meio da Súmula 382 :

"A estipulação de juros remuneratórios superiores a 12% ao ano, por si só, não indica abusividade"

No sentido da ausência de ilegalidade juros em patamar superior a 12% e sobre a inaplicabilidade da Lei da Usura na presente cobrança, a v. jurisprudência a respeito :

STJ - AGRESP 200801028450 - AGRESP - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1056827 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJE DATA:28/08/2008 - RELATOR : MASSAMI UYEDA
"AGRAVO REGIMENTAL - JUROS REMUNERATÓRIOS - LIMITAÇÃO EM 12% AO ANO - INADMISSIBILIDADE - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS - CONTRATOS FIRMADOS APÓS A EDIÇÃO DA MP Nº 2.170/2000 - PRÉVIA PACTUAÇÃO - COBRANÇA - POSSIBILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - LICITUDE NA COBRANÇA, DESDE QUE NÃO CUMULADA COM JUROS REMUNERATÓRIOS, CORREÇÃO MONETÁRIA OU ENCARGOS DA MORA - AGRADO IMPROVIDO.
1. Não incide a limitação a 12% ao ano, prevista no Decreto nº 22.626/33, salvo hipóteses legais específicas, visto que as instituições financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional, são regidas pela Lei nº 4.595/64.

..."

TRF4 - AC 200871110001282 - AC - APELAÇÃO CIVEL - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : D.E. 10/03/2010 - RELATORA : MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA
"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. SPREAD. USURA PECUNIÁRIA. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros remuneratórios avençados pelas partes contratantes. Súmula n.º 596/STF.
2. Pacificado o entendimento jurisprudencial de que os juros nos contratos bancários em geral não estão jungidos à disciplina da Lei de Usura, mas à Lei n.º 4.595/64, resta afastada a configuração do crime de usura pecuniária descrito no artigo 4º da Lei n.º 1.521/51, não se justificando a redução do spread praticado pela instituição financeira.

..."

TRF4 - AC 200171120047363 - AC - APELAÇÃO CIVEL - ÓRGÃO JULGADOR - FONTE : DJ 22/06/2005
PÁGINA: 812 - RELATOR : FRANCISCO DONIZETE GOMES
"MONITÓRIA. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. RECEPÇÃO DA LEGISLAÇÃO QUE REGULA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. SÚMULAS 121 E 596 DO STF. MP 1.963-17. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A abusividade de uma determinada cláusula contratual deve ser analisada em seu contexto econômico e não pelo isolamento do percentual. É preciso de fato compreender a origem do recurso emprestado, seu custo, o spread e outros fatores de não simples constatação. Não é possível isolar um aspecto do contrato para concluir que as obrigações são desproporcionais, ainda que em termos de percentual pareçam ser, ainda mais em uma economia atrelada à política de juros como meio de controle do poder aquisitivo da moeda.
2. Descabe limitar juros remuneratórios em 12% a.a. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4, entendeu, que a norma inscrita no § 3º do art. 192 da Constituição Federal não é de eficácia plena e está condicionada à edição de lei complementar que regulará o sistema financeiro nacional e, com ele, a disciplina dos juros.
3. A e. Suprema Corte proclamou a recepção da legislação que regula o Sistema Financeiro Nacional, a qual está em vigor até que a lei complementar referida no caput do artigo 192 disponha sobre a política de juros, não tendo o artigo 25, caput e inciso I, do ADCT/88 efeito retroativo.

..."

Por igual, não socorre ao polo privado o brado atinente à capitalização de juros.

Destaque-se que a relação bancária litigada é do ano de 2008, fls. 52, dispondo o item 4.1 do contrato, fls. 47:

4.1 - Os encargos serão apurados mensalmente sobre o saldo devedor, a partir da data de contratação e até a efetiva liquidação da quantia mutuada, mediante aplicação da proporção mensal das taxas de juros de longo prazo - TJLP e da taxa de rentabilidade

Deste modo, tratando-se de contrato do ano de 2008 e pactuada a capitalização, nenhum óbice repousa na exigência, matéria pacificada ao âmbito dos Recursos Representativos da Controvérsia, nos termos do artigo 543-C, Lei Processual Civil:

"CIVIL E PROCESSUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AÇÕES REVISIONAL E DE BUSCA E

APREENSÃO CONVERTIDA EM DEPÓSITO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. JUROS COMPOSTOS. DECRETO 22.626/1933 MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36/2001. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. MORA. CARACTERIZAÇÃO.

1. A capitalização de juros vedada pelo Decreto 22.626/1933 (Lei de Usura) em intervalo inferior a um ano e permitida pela Medida Provisória 2.170-36/2001, desde que expressamente pactuada, tem por pressuposto a circunstância de os juros devidos e já vencidos serem, periodicamente, incorporados ao valor principal. Os juros não pagos são incorporados ao capital e sobre eles passam a incidir novos juros.

2. Por outro lado, há os conceitos abstratos, de matemática financeira, de "taxa de juros simples" e "taxa de juros compostos", métodos usados na formação da taxa de juros contratada, prévios ao início do cumprimento do contrato. A mera circunstância de estar pactuada taxa efetiva e taxa nominal de juros não implica capitalização de juros, mas apenas processo de formação da taxa de juros pelo método composto, o que não é proibido pelo Decreto 22.626/1933.

3. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - "É permitida a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano em contratos celebrados após 31.3.2000, data da publicação da Medida Provisória n. 1.963-17/2000 (em vigor como MP 2.170-36/2001), desde que expressamente pactuada." - "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada".

4. Segundo o entendimento pacificado na 2ª Seção, a comissão de permanência não pode ser cumulada com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios.

5. É lícita a cobrança dos encargos da mora quando caracterizado o estado de inadimplência, que decorre da falta de demonstração da abusividade das cláusulas contratuais questionadas.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido."

(REsp 973.827/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 24/09/2012)

Nesta toada, afigura-se genérica a arguição de abusividade, porquanto em nenhum momento comprova o polo devedor que os valores praticados pela Caixa Econômica Federal destoam daqueles empregados por outras instituições financeiras, destacando-se que a CEF a ostentar a condição de Banco Público, significando dizer que as demais instituições bancárias privadas, atuantes no sistema financeiro, também cobram juros pelo empréstimo de dinheiro, todavia deixou a parte interessada de se desincumbir de seu ônus de provar que a atuação econômica refoge à prática comum de mercado, cenário vital à comprovação da agitada excessividade, ressaltando-se caber ao Banco Central do Brasil a intervenção/regulação sobre tal assunto, assim descabido ao Judiciário incursionar sobre o tema, se indemonstrado panorama aviltante/contraria legem/abusivo.

Assim, caem por terra as arguições a respeito da existência de cláusulas abusivas (além de nenhuma em específico ter sido apontada na prefacial), visto que não logra o ente privado provar qualquer mácula sobre a operação que livremente contratou, portanto não socorrendo ao ente privado a invocação ao Código de Defesa do Consumidor, diante da ausência de ilicitude no agir exequente.

Portanto, suficientes, sim, as afirmações comprobatórias da Caixa Econômica Federal, à luz da tese defendida pelo ente particular, acerca de debate meritório sobre os reflexos do contrato firmado com a instituição financeira em tela, como já enfatizado.

Em suma, esbravejou o devedor com seus embargos, porém, quando a cumprir seu ônus processual, jamais identificou, pontualmente, no contrato litigado e com arrimo nos elementos coligidos ao feito, qual prática ilegal teria adotado a CEF, sendo insuficiente tal postura ao sucesso de suas insurgências, o que capital e jungido a seu papel desconstitutivo.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-02.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.004447-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
APELADO(A) : JEFFERSON ANTUNES e outro
: LUCINEIA DA SILVA ANTUNES
ADVOGADO : SP204510 FLAVIA BARBOSA DA SILVA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00044470220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de reparação civil ajuizada por JEFFERSON ANTUNES e outro pelos danos advindos da falha no envio de pedido de cobertura securitária o que culminou com a negação da cobertura por prescrição em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

Em sua petição inicial os autores alegaram que financiaram um imóvel habitacional em 10.05.2001, por meio do contrato n.º 8.0350.0079268-0 se obrigando a pagar o financiamento em 240 prestações mensais.

Entretanto, em 28.05.2004, um dos autores, Jefferson Antunes, foi aposentado por invalidez com concessão retroativa a 13.02.2004, número de benefício 134.318.645-2, ato contínuo, em 11.06.2004 fez comunicação por escrito à empresa pública.

Passado algum tempo sem resposta da empresa dirigiu-se à agência bancária sendo atendido pela Senhora Selma Akemi S. Nisie a qual solicitou informações acerca do pedido que foi respondido somente em 30.11.2005 com a negativa do cobertura por prescrição.

Os autores entendem que a prescrição foi decorrente da inércia da agência bancária que não obstante ao pedido em tempo hábil quedou-se inerte na comunicação à Caixa Seguros, razão pela qual requerem o ressarcimento dos valores das prestações pagas desde a comunicação do sinistro em junho de 2004 até abril de 2011 (data do pagamento da última prestação, antes do ajuizamento da ação), totalizando o montante de R\$ 17.550,18 (dezesete mil, quinhentos e cinquenta reais e dezoito centavos), cumulados com indenização por dano moral no valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais).

A r. sentença julgou parcialmente procedente a ação condenando a Caixa Econômica Federal pelos danos materiais, ou seja, o reembolso dos valores pleiteados de junho de 2004 até abril de 2011, atualizados na forma do Manual de cálculos do Conselho da Justiça Federal com juros de 1% ao mês. Quanto aos honorários aplicou a sucumbência recíproca.

Embargos de Declaração da Caixa Econômica Federal às fls. 171/174, rejeitados às fls. 176.

Apela a Caixa Econômica ao entendimento que houve violação ao princípio da congruência, nos termos do artigo 128 do CPC uma vez que a ação foi julgada como pedido de cobertura securitária quando na realidade a causa de pedir dos autores foi de indenização pela suposta falha a Instituição Bancária em não comunicar o sinistro em tempo hábil à seguradora o que ensejou a negativa da cobertura pela prescrição. No mérito, postula pelo reconhecimento da prescrição trienal, porque se tratando de ação de responsabilidade civil, a pretensão dos autores em serem indenizados pela suposta falha no atendimento é a do artigo 206, § 3º, inciso V do Código Civil. Alternativamente postula pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva uma vez que o seguro foi contratado com a CAIXA SEGURADORA S/A e pela ocorrência de prescrição do pedido de seguro nos termos do artigo

206, § 1º, II do Código Civil. Por fim postula pela incidência dos juros de mora desde a citação, nos termos do artigo 405 do Código Civil.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta Egrégia Corte.
É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação ordinária por meio da qual os autores pretendem a indenização por danos materiais e morais decorrentes da perda da cobertura securitária habitacional em decorrência da suposta falha da comunicação da CAIXA ECONOMICA FEDERAL à seguradora.

O Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"art. 186 . Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927 . Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Consoante à causa de pedir dos autos, estreme de dúvidas que estamos diante de pedido de reparação civil e não de obrigação de quitar o imóvel por meio da cobertura securitária a qual os apelantes faziam jus ao contratar o financiamento habitacional.

Isto porque os autores em sua inicial partiram de premissa equivocada, qual seja: a ocorrência da perda da cobertura securitária por negligência da Empresa Pública em comunicar o sinistro em tempo hábil à CAIXA SEGURADORA S/A, razão pela qual pleitearam a indenização correspondente sem ao menos cogitar a hipótese de cobertura securitária que por meio de dilação probatória se averiguaria se teriam ou não direito, razão pela qual está com a razão a Empresa Pública, porque em responsabilidade civil o prazo prescricional é aquele do artigo 206, § 3º, inciso V do Código Civil.

"Art. 206. Prescreve:

§ 3º Em três anos:

V- a pretensão de reparação civil;"

Com efeito, em se tratando de responsabilidade civil a pretensão à reparação do dano é de três anos contados da data em que em que surgiu o direito de ação para a parte ofendida, ou seja, a negativa da cobertura securitária, em 30 de novembro de 2005, de tal sorte que intentada a ação em 05.05.2011, a pretensão dos autores já estava prescrita desde 31.11.2008.

A questão já está pacificada, nesse sentido:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAL E MATERIAL PELA PRÁTICA DE ATO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO TRIENAL CONFIGURADA. ART. 206, PARÁGRAFO 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE PROCESSUAL. 1. Apelação desafiada por Sayonara Teixeira Holanda e outro, em face da sentença que julgou extinto o processo, com resolução do mérito, com supedâneo no artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil - CPC, por considerar ter ocorrido a prescrição das indenizações pretendidas. 2. O prazo prescricional aplicável às pretensões de reparação civil é de 3 (três) anos, ante o disposto no art. 206, parágrafo 3º, V, do CC/2002. 3. Decorrida menos da metade do prazo prescricional de 20 (vinte) anos previsto na lei revogada (art. 177, do CC/16), e tendo o prazo sido diminuído pela nova lei, aplica-se o regramento do atual Código Civil, a contar de sua vigência, nos moldes postos no seu artigo 2.028. 4. "Na lide em questão, os atos ilícitos que ensejaram a pretensão de reparação de danos morais e materiais teriam ocorrido entre os anos de 1993 e 1997, conforme os documentos anexados pelos promoventes, culminando com a quitação do contrato de financiamento do imóvel dos autores e o cancelamento da hipoteca,

ocorrido em 10.04.1997 (fl. 16 - verso). Embora não se possa estabelecer precisamente a data do termo inicial da prescrição, podemos admitir, com grau absoluto de certeza, que a omissão dos titulares em fazer valer seu direito está configurada pelo menos desde aquela data, pois se havia algum valor a restituir decorrente da desapropriação, deveria ter sido devolvido aos mutuários logo após a quitação do financiamento imobiliário." - excerto da sentença. 5. Considerando que o direito de pleitear o recebimento das indenizações pretendidas ocorreu em 10.04.1997, e sendo o termo inicial para a contagem do prazo prescricional, o da vigência do Código Civil/2002, em 11/01/2003, o prazo expiraria em 11/01/2006. Tendo a Ação Ordinária sido ajuizada em 14/06/2012, patenteia-se a ocorrência da prescrição da pretensão. 6. Apelação provida, em parte, para afastar os ônus da sucumbência em face da gratuidade processual (STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 313.348-9/RS) reconhecida no Juízo "a quo", em favor dos Apelantes, e confirmada neste Juízo.(AC 00088335820124058100, Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::18/06/2013 - Página::402.)"

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇO BANCÁRIO. FRAUDE EM CONTA CORRENTE. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUES. INSCRIÇÃO EM CADASTRO RESTRITIVO. PRESCRIÇÃO TRIENAL. ART. 206, PARÁGRAFO 3º, V DO CODIGO CIVIL. TERMO INICIAL CONTADO DA DATA DO ÚLTIMO EVENTO DANOSO. CONSUMAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Apelação cível interposta contra sentença que reconheceu a prescrição trienal para o pedido de reparação civil e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil. 2. A pretensão da apelante é fundada nas fraudes que ocorreram em conta bancária de sua titularidade ("clonagem da conta"), que culminou com a devolução indevida de cheques e a inscrição do nome da recorrente em cadastros restritivos. 3. **Nos termos do art. 206, parágrafo 3º, V, do Código Civil, é de 3 (três) anos o prazo de prescrição para se pleitear indenização por responsabilidade civil, cujo termo inicial deve ser contado do momento em que surgiu o direito de ação para a parte ofendida (actio nata).** 4. Hipótese em que não se tem notícia nos autos da existência de inscrição do nome da recorrente em cadastros restritivos, efetivada em data posterior à emissão do último cheque fraudado indevidamente devolvido. 5. Considerando a data da devolução do último cheque fraudado como o último evento danoso perpetrado pela instituição financeira, o prazo trienal deve ser contado a partir de 08.11.2006, estando consumado o lustro prescricional, uma vez a respectiva ação de reparação de danos foi ajuizada somente em 28.04.2011. 6. Apelação improvida." (TRF5, 2ª Turma, AC 00027773420114058200, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJe 20.09.2012, p. 521). Assim, nos termos da fundamentação supra, reconheço a prescrição trienal e condeno os autores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, equitativamente, nos termos do artigo 20, § 4º, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), sobrestada a cobrança enquanto perdurarem os efeitos da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Pelo exposto, **nego dou provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º A do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007764-05.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.007764-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARGARIDA DO CARMO CORREA CARLTON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DF020485 CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
No. ORIG. : 00077640520114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARGARIDA DO CARMO CORREA CARLTON em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, em ação ordinária com objetivo de atualização do saldo da conta vinculada do FGTS, para cobrança de juros progressivos de até 6% ao ano, com incidência dos mesmos sobre os índices inflacionários expurgados relativos a planos econômicos editados pelo governo.

A sentença às fls. 129/135 julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito, condenando a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A apelante alega, em síntese, que exerceu atividade laboral ininterrupta no período de 05.08.66 a 04.05.87, na CIA TELEFÔNICA BRASILEIRA, e em 17.09.70 optou pelo FGTS. Em razão disso, estaria amparada pelo artigo 4º da Lei 5.107/66, com a redação dada pelo artigo 2º da Lei 5.705/71, que lhe assegura o direito adquirido à aplicação dos juros progressivos no percentual de 3% a 6% ao ano, no período laborado entre 17.09.70 a 04.05.87.

Aduz que os extratos apresentados pelo recorrido, às fls. 102/103, referentes ao trabalho exercido entre 01.12.88 e 01.05.88 e 02.04.90 a 02.05.90, não comprovam de maneira efetiva, que houve pagamento da taxa de juros progressivos de 6% ao no período laborado ininterruptamente pelo apelante.

Afirma que a jurisprudência deste E. Tribunal e do C. Superior Tribunal de Justiça são favoráveis à concessão do pedido, e neste sentido foi editada a Súmula 154 daquela Corte.

Requer o provimento do recurso para aplicação da taxa de juros progressivos na conta vinculada do FGTS, com inversão do ônus da prova, e que o recorrido apresente os extratos referentes às contas vinculadas do autor, no período relativo a 05.08.66 a 04.05.87.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De fato, nos termos da legislação vigente ao tempo da opção do autor, Lei 5.107/66, as contas do FGTS eram remuneradas da seguinte forma :

Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão :

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano e permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

De seu flanco, no ano de 1971, a Lei 5.705 alterou a sistemática de remuneração das contas do FGTS, de modo que a progressividade, então existente, foi substituída por índice fixo, conforme seu artigo 1º, contudo ressalvando a norma a manutenção da remuneração progressiva às contas dos empregados optantes até a data de publicação daquela lei (22/09/1971), artigo 2º :

Art. 1º O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

"Art. 4º A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

Art. 2º Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes a data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;
III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;
IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.
Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre a taxa de 3% (três por cento) ao ano.

Ou seja, verifica-se que o saldo existente, na conta do FGTS do trabalhador, desde os primórdios, sempre foi remunerada progressivamente, tendo-se em vista que a opção do operário ocorreu antes da alteração processada pela Lei 5.705, destacando-se não se tratar de retroativa opção prevista pela Lei 5.958/73, vez que, se assim tivesse ocorrido, a anotação seria retroativa a 01/01/1967, como emana da lei:

Art. 1º Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§ 1º O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

Neste quadro, o recorrente optou pelo FGTS em 17.09.70 (fl. 34), ao passo que os extratos de fls. 102/103 evidenciam a aplicação de juros no importe de 6%, máximo estatuído pela Lei 5.106/66 em termos de progressividade, logo nenhuma recomposição afigura-se devida.

Com acerto o Juízo *a quo* ao afirmar no *decisum* que embora os extratos às fls. 102/103 comprovem o pagamento dos juros progressivos de 6% em apenas alguns períodos, constituem documentos suficientes para comprovar que o saldo de FGTS da parte autora foi corrigido com em todo o período laborado ininterruptamente.

Nesta linha de raciocínio, cumpre esclarecer que é facultado ao julgador apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Em referido espectro de elucidação, a jurisprudência deste E. Tribunal, *in verbis* :

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEIS 5.107/66, 5.705/71 E 5.958/73. OPÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI 5.107/66. ÔNUS DA PROVA. PARTE AUTORA. EXTRATOS DEMONSTRANDO A APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE 6%. AFASTADO DECRETO DE EXTINÇÃO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. CARACTERIZADA A IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO.

...

3. Hipótese em que o autor realizou sua opção ao regime do FGTS em 03/11/1970, mantido no período de 03/11/1970 a 08/12/1983, tratando-se, portanto, de opção originária realizada sob a égide da Lei 5.107/66. O autor colacionou aos autos os extratos de sua conta fundiária, os quais, de modo suficiente, comprovam a taxa de juros aplicada no período reclamado. Reformada a decisão de extinção, sem resolução do mérito, afigurando-se aplicável à hipótese o princípio da causa madura, previsto no art. 515, §3º, do CPC, por tratar-se de questão de fato e de direito, em condições de imediato julgamento. Os extratos da conta fundiária comprovam que, nos últimos anos do vínculo empregatício em questão, o autor teve aplicada, em sua conta vinculada, a taxa progressiva de 6%, caracterizando-se, portanto, a improcedência da pretensão.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0000385-71.2005.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 16/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 5.107/66. OPÇÃO ORIGINÁRIA. INTERESSE DE AGIR. FGTS.

1. O fato de a redação original do artigo 4º da Lei 5.107/66 vigente quando da opção do autor pelo FGTS, já prever a incidência da taxa progressiva de juros remuneratórios não traz como consequência a ausência de interesse de agir.

2. Os optantes pelo FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 têm direito à taxa progressiva.

3. Os extratos fundiários juntados às fls. 57/61 dão conta de que a taxa de juros remuneratórios já foi aplicada de forma progressiva, atingindo o percentual de 6% ao ano, não havendo qualquer diferença, portanto, a ser paga pela CEF.

4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001825-40.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 17/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012).

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012698-06.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.012698-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADRIANA PERPETUA MORGADO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00126980620114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** contra sentença que, em sede de execução fiscal que ajuizou em face de Adriana Perpétua Morgado dos Santos, objetivando receber, judicialmente, valores atinentes a benefício previdenciário fraudulentamente concedido e recebido de má-fé pela executada, **julgou extinta** a execução fiscal, nos termos do artigo 795 do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o crédito possui natureza de responsabilidade civil, não tributária, cuja cobrança deve ser feita via ação de conhecimento em que devem ser apuradas as responsabilidades.

Afirma que, por falta de previsão legal, os benefícios fraudulentamente pagos e recebidos não podem ser inscritos, unilateralmente, em dívida ativa.

Por fim, deixou de condenar em honorários advocatícios, ante a ausência de relação processual.

Apela a autarquia previdenciária, alegando que o processo administrativo, em que foi respeitado o devido processo legal, é meio legítimo para apurar irregularidades e constituição de créditos não-tributários oriundos de benefícios previdenciários fraudulentamente pagos e recebidos de má-fé.

Por fim, alega que a execução fiscal é via adequada para reaver os benefícios previdenciários indevidamente pagos.

Sem contrarrazões.

Relatados.

DECIDO.

É certo que o processo administrativo é meio adequado para apurar irregularidades. No entanto, o art. 2º da Lei 9.784/99 determina que os atos administrativos devem obedecer ao princípio da legalidade. No caso, como bem mencionado pelo juízo *a quo*, não há lei que autorize a Administração Pública a inscrever em dívida ativa valores referentes a benefício previdenciário fraudulentamente pago.

Sendo assim, o meio adequado para cobrar os valores previdenciários recebidos de má-fé é o processo judicial ordinário, até mesmo para apurar a responsabilidade sobre a fraude.

Ratifica o acima exposto, o recentíssimo julgado do Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A propósito:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN: " (STJ, Resp. nº 1350804, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 28-06-2013)

Diante disso, o título exequendo e os argumentos articulados pelo apelante estão totalmente desalinhados do pacífico posicionamento jurisprudencial supra.

Apesar de o apelante articular vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000669-09.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000669-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PATRICIA CONELHEIRO MARTINS
ADVOGADO : SP248004 ALEX DONIZETH DE MATOS e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00006690920114036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por PATRÍCIA CONELHEIRO MARTINS, contra sentença, que nos autos da ação declaratória de inexigibilidade de débito c.c com indenização por dano moral contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF julgou procedente a ação reconhecendo dano material e moral, estes em valores menores ao postulado.

Em sua petição inicial a autora alegou, em síntese, que firmou contrato de financiamento imobiliário n.º 805976072943 com a ré efetuando rigorosamente o pagamento das prestações. Entretanto, foi surpreendida ao tentar efetuar uma compra em uma loja por estar com o nome negativado, referente à prestação vendida em 17.04.2011 paga em 20.04.2011 razão pela qual requereu judicialmente a declaração de inexistência de dívida e indenização pelo dano moral decorrente da indevida inserção nos cadastros de proteção ao crédito.

A r. sentença julgou procedente a ação para declarar a inexistência da dívida referente à prestação vencida em 17.04.2011 e para condenar a Empresa Pública ao pagamento de R\$ 300,00 (trezentos reais) pelos danos morais. Custas e honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Apela a autora postulando pela majoração do valor arbitrado pelos danos morais e pela majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, c.c com o artigo 1º A do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser reformada a fim de adequar o valor da indenização ao parâmetros adotados por esta Corte Regional, e de adequar o valor dos honorários tendo em vista que os R\$ 30,00 (trinta reais) arbitrados se mostra inadequado à atuação do causídico.

É inegável que a honra não pode ser traduzida em moeda, mas o que se busca, na verdade, é a reparação pelo vexame sofrido, não se podendo esquecer a natureza punitiva dessa reparação que deve ser sentida pelo ofensor. Não só a Constituição Federal de 1988 é expressa em admiti-lo, nos incisos V e X do art. 5º, bem como em sede, especificamente, de direitos do consumidor, nos incisos VI e VII, do art. 6º, da Lei nº 8.078/90.

De acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto, a implicar o enriquecimento sem causa da parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No caso dos autos, entendo que o valor arbitrado em R\$ 300,00 (trezentos reais) não atende aos padrões adotados por esta E. Corte e pelas demais cortes regionais e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, razão pela qual entendo adequada sua majoração para três vezes o valor indevidamente negativado, levando em consideração o atraso de três dias no pagamento da prestação, o pequeno tempo em que permaneceu naqueles cadastros e a livre iniciativa da empresa Pública em retirar a negativação, devendo ser majorado para R\$ 1.047,00 (um mil e quarenta e sete reais), atualização nos termos da r.sentença.

Nesse sentido:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DA SENTENÇA. PENHOR. PERECIMENTO DO BEM EMPENHADO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. APLICAÇÃO DO CDC. VALOR DA INDENIZAÇÃO. NULIDADE DA CLÁUSULA ABUSIVA. APURAÇÃO DO "QUANTUM" DEVIDO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. Não há óbice contra a sentença ilíquida quando o pedido do autor não é certo (parágrafo único do artigo 459 do Código de Processo Civil), pois quando esse não contiver pedido mediato determinado, mas determinável, pode o Juiz proferir sentença de procedência remetendo as partes à fase de liquidação para a apuração do "quantum debeatur". 2. Verificado que a cláusula limitadora da responsabilidade do fornecedor de serviços é abusiva, por apresentar-se excessivamente desfavorável ao mutuário, deve essa ser declarada nula de pleno direito, a teor do art. 51, I e IV do CDC, e, por conseguinte, para que seja restabelecido o equilíbrio contratual, deve a indenização se dar considerando o valor de mercado das jóias, apurado em fase de liquidação de sentença. 3. No que diz respeito ao dano moral sofrido pela autora, entendo que qualquer subtração fraudulenta do patrimônio de uma pessoa é causa suficiente a ensejar alterações em seu bem-estar ideal. Ocorre que, como a lei não definiu os parâmetros, restou ao juiz a tarefa de decidir caso a caso, de acordo com seu "prudente arbitrio" o valor da indenização. Desse modo, correto o valor fixado na sentença recorrida, haja vista que R\$ 1.000,00 (mil reais), importância que deverá ser atualizada desde o evento danoso, não configura valor exorbitante que caracterize o enriquecimento sem causa da vítima, bem como não consiste valor irrisório a descaracterizar a indenização almejada. 4. Preliminar rejeitada e apelação da CEF improvida. Apelação da autora improvida. (AC 00025924220034036127, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:19/09/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"
CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGISTRO INDEVIDO EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DEVOLUÇÃO INDEVIDA DE CHEQUE.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL. EXISTÊNCIA DE OUTROS REGISTROS.

1. No presente pleito, considerou o Tribunal de origem, com base nos elementos probatórios contidos nos autos, "que a questão de fato ensejadora da presente lide, qual seja, a devolução indevida de cheque emitido pela autora e a conseqüente inclusão de seu nome no serasa, é absolutamente clara, e sobre ela as partes não controvertem" (fls.112).

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrida pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento".
Precedentes

3. Conforme orientação pacificada nesta Corte, e adotada pelo acórdão recorrido, "a existência de outras inscrições anteriores em cadastros de proteção ao crédito em nome do postulante dos danos morais, não exclui a indenização, dado o reconhecimento da existência da lesão". Contudo, tal fato deve ser sopesado na fixação do valor reparatório. Precedentes.

4. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

5. Considerado os princípios retro mencionados e as peculiaridades do caso em questão (valor do cheque devolvido :R\$167,00; período de permanência da negativação: em torno de um mês; ocorrência de outras inscrições), o quantum fixado pelo Tribunal a quo (R\$5.000,00) a título de danos morais mostra-se excessivo, não se limitando a justa reparação dos prejuízos advindos do evento danoso. Destarte, para assegurar ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais).

6. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

(RESP nº 717017, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ DATA:06/11/2006 PG:00330)"

"DIREITO CIVIL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NA SERASA. DÉBITO PAGO. DANO MORAL CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA: IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Resta assente, na jurisprudência pátria, o entendimento de que a indevida inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito, por si só, enseja a conseqüente reparação por danos morais. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 845.875/RN, 4ª Turma, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, j. 04.03.2008, DJ 10.03.2008; AgRg no REsp 945.575/SP, 3ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, j. 14.11.2007, DJ 28.11.2007; REsp 915.593/RS, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 10.04.2007, DJ 23.04.2007; TRF 3ª Região, AC 1999.61.00.045368-4, 2ª Turma, Rel. Des. Federal COTRIM GUIMARÃES, j. 13.11.2007, DJU 30.11.2007; e AC 2003.61.17.001842-0, 1ª Turma, Rel. Des. Federal VESNA KOLMAR, j. 16.10.2007, DJU 01.02.2008.

II - Para a valoração do quantum relativo aos danos morais, devem ser levadas em consideração as circunstâncias e peculiaridades da causa, evitando-se a fixação em valor ínfimo que possa representar uma ausência de sanção efetiva ao ofensor, tampouco em valor excessivo, para não constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido.

III - In casu, tendo em vista o baixo valor da dívida e o curto período em que permaneceu inscrito o nome da autora junto à SERASA, a multicitada indenização deve ser fixada em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). Precedentes: STJ, REsp 827.433/MA, 4ª Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 26.09.2006, DJ 06.11.2006; e REsp 586.615/MT, 4ª Turma, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, j. 07.11.2006, DJ 11.12.2006.

IV - Apelação provida, em menor extensão, nos termos constantes do voto".

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC nº 2002.61.00.027154-6, Rel. Des. Fed. Conv. Erik Gramstrup, DJF3 04.09.2008, por maioria).

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

O pedido de majoração da condenação em honorários advocatícios encontra respaldo no ordenamento processual civil vigente, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 20, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, ns casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 3º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

o grau de zelo profissional;

o lugar da prestação do serviço;

a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante

apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

Assim, apresenta-se plausível o pedido de majoração da condenação da verba honorária, nos termos do parágrafo 4º, que ora fixo equitativamente em R\$ 500,00 (quinhentos reais) levando em conta o grau de zelo do profissional, a natureza e a importância da causa, nos termos da fundamentação supra.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PERDA DO OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §3º E 4º, DO CPC. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. 1. A estipulação da verba honorária, nos moldes do art. 20, § 4º do CPC, não pode decorrer do puro arbítrio do julgador, eis que se torna imprescindível a sua leitura hermenêutica com os critérios ínsitos no § 3º do referido dispositivo legal: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa. 2. A fixação dos honorários advocatícios não se limita aos percentuais de 10% a 20%, podendo adotar-se, para estipulação da base cálculo, o valor da causa ou da condenação. Tal verba pode ainda ser estabelecida em valor fixo, desde que atenda ao postulado da equidade. 3. Na hipótese dos autos, a condenação do Autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa (R\$ 100,00) se mostra irrisória e incompatível com o trabalho desempenhado pelo profissional e com a natureza da causa, razão pela qual deve ser majorada para o valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais). 4. Apelação a que se dá provimento. (AC 200036000038635, JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:21/06/2013 PAGINA:1504.)."

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da autora a fim de majorar o valor da condenação em danos morais, mas em patamar menor ao postulado e para majorar o valor da condenação em honorários advocatícios**, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* e do § 1º A do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006554-95.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006554-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCOS LIMA SILVA
ADVOGADO : SP255123 EMERSON ALEX DE ALMEIDA ARAUJO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
No. ORIG. : 00065549520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de indenização por danos morais em decorrência de indevida inserção do nome do autor no cadastro de proteção ao crédito em decorrência de acordo em contrato construcard, ajuizada por MARCOS LIMA SILVA em face de Caixa Econômica Federal.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial ao entendimento que cabia ao devedor o cancelamento do registro do protesto regular, nos moldes do artigo 26 da Lei 9.492/97, condenando-o ao pagamento de honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cuja execução ficará suspensa nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

Apelo o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da e. 2ª Turma desta Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

O dever de reparação surge quando presentes no fato apontado como causador, os elementos de convicção fundados no ato ilícito, no nexos de causalidade e no dano, o Código Civil, em seus artigos 186 e § único do art. 927, definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos entendo não estar caracterizado o ato ilícito por parte da Instituição Financeira de modo que não presentes os pressupostos para a caracterização do dever de indenizar, senão vejamos:

O autor informou em sua inicial que realizou contrato de financiamento denominado construcard com a CEF e por dificuldades financeiras atrasou o encargo de algumas prestações, razão pela qual seu nome foi incluído nos cadastros do SPC e do SERASA.

Em 20 de junho de 2011 realizou renegociação da dívida e a CEF se comprometeu a retirada de seu nome daqueles cadastros. Entretanto, em 15 de setembro de 2011 houve constrição judicial com bloqueio de parte de seu saldo bancário via BACEN-jud, além de seu nome continuar negativado, por isso, requereu a devida indenização por dano moral tendo em vista a permanência do protesto e das negativas não obstante a dívida estar quitada por meio de acordo.

Ao que se depreende pelos documentos juntados nos autos verifica-se que o autor e a Instituição bancária celebraram contrato de financiamento em 29.01.2009 que recebeu a numeração 0928.160.0000193-60 no valor de R\$ 11.401,00 (onze mil, quatrocentos e um reais) com emissão de nota promissória para garantia do contrato e com prestações a serem pagas em 42 meses, sendo pagas apenas sete prestações do referido contrato.

Em maio de 2010, a Nota Promissória foi protestada e em julho de 2010 foi ajuizada ação monitória para a cobrança do débito.

Em 20.06.2011 o autor firmou acordo com a CEF com renegociação da dívida firmando novo contrato de numeração 0928.260.0000193-31, com reconhecimento de dívida no valor de R\$ 14.942,76, valor que foi definitivamente quitado em 07.11.2011.

O nome do autor em decorrência do primeiro contrato que estava em débito, foi inserido no cadastro do SPC em 12.12.2009 e excluído em 25.06.2011; no Serasa foi incluído em 13.12.2009 e excluído em 24.06.2011, consoante às informações prestadas pela Instituição Bancária às fls. 148 dos autos, não impugnadas pelo autor.

A controvérsia diz respeito ao protesto da Nota Promissória que levada a efeito em maio de 2010, permaneceu protestada até 05.07.2012, consoante ao documento de fls. 195.

Contudo, em que pese o autor ter firmado acordo em 20.06.2011 e ter quitado a dívida em 07.11.2011, permaneceu o protesto até julho de 2012, mas o protesto e sua permanência não podem ser imputados à Instituição Financeira como ilegítimos, eis que quando do protesto, em maio de 2010, a inadimplência era incontroversa, e, não obstante a retirada do nome do devedor do banco de dados de empresas de proteção ao crédito seja ônus da credora, o cancelamento do protesto, após quitação posterior, é ônus do devedor, por isso correta a posição da CEF, já que agiu em cumprimento de dever legal, por isso não caracterizado o ilícito.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o cancelamento do protesto é ônus do devedor:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. TÍTULO PROTESTADO. POSTERIOR QUITAÇÃO. CANCELAMENTO. ÔNUS DO DEVEDOR. INTERESSADO. RELAÇÃO DE CONSUMO. IRRELEVÂNCIA. DANOS MORAIS E DEVER DE INDENIZAR. AUSÊNCIA. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Consoante jurisprudência desta Corte, é ônus do devedor, principal interessado, providenciar, após o pagamento da obrigação, o cancelamento do protesto legitimamente efetuado pelo credor, sendo irrelevante a circunstância de tratar-se de relação de consumo. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(EDAG 201100816282, RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA, DJE DATA:11/03/2013 ..DTPB:.)".

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO LEGÍTIMO. DÍVIDA PAGA POSTERIORMENTE. CANCELAMENTO DO PROTESTO. ÔNUS DO DEVEDOR. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. "Legitimamente protestado o título de crédito, cabe ao devedor que paga posteriormente a dívida o ônus de providenciar a baixa do protesto em cartório (Lei 9.294/97, art. 26), sendo irrelevante se a relação era de consumo, pelo que não se há falar em dano moral pela manutenção do apontamento" (REsp 1.195.668/RS, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 11/9/2012, DJe 17/10/2012). 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:(AGRESP 201200368793, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:25/11/2013 ..DTPB:.)"

"AGRAVO REGIMENTAL. LEGITIMIDADE. PROTESTO. REGULARIDADE. INCIDÊNCIA DA 7/STJ. CANCELAMENTO. ÔNUS DO DEVEDOR. PRECEDENTES. MERA REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS DO RECURSO ESPECIAL NAS RAZÕES RECURSAIS DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. Ao firmar a conclusão acerca da legitimidade e da regularidade do protesto, o Tribunal recorrido tomou em consideração os elementos fáticos carreados aos autos. Incidência da Súmula 07/STJ. 2. É ônus do devedor, principal interessado, providenciar, após o pagamento da obrigação, o cancelamento do protesto legitimamente efetuado pelo credor, sendo irrelevante a circunstância de tratar-se de relação de consumo. (Precedentes). 3. Ao repisar os fundamentos do recurso especial, a parte agravante não trouxe, nas razões do agravo regimental, argumentos aptos a modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201302314018, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:22/10/2013 ..DTPB:.)"

"CIVIL E PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL E MATERIAL. PROTESTO DE TÍTULOS. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. INSCRIÇÃO NO SERASA E SPC. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. 1- A Autora ajuizou ação colimando indenização de ordem moral e material, sob a alegação de que foi impedida de contrair um empréstimo em razão de protesto de título já quitado, e tendo seu nome incluído no SERASA e SPC por iniciativa da Ré. 2- O protesto regular de títulos que ensejou a inscrição do

nome da autora no SERASA e SPC não tem o condão de ensejar responsabilidade civil, por tratar-se de exercício regular de direito do credor. 3- "O cancelamento do protesto é ônus do devedor. Não pago o título no vencimento, o protesto do título e a inclusão do nome da Autora no SERASA são atos de regular exercício do direito do credor, o qual consiste na exteriorização da impontualidade do devedor, que somente se instrumentaliza pelo referido protesto". (RESP - 442641 - Processo: 200200763519 - UF: PB órgão Julgador: TERCEIRA TURMA - DJ: 22/09/2003 - PAGINA:318 Relator(a) NANCY ANDRIGHI). 4- Indenização por dano moral incabível, vez que não restou demonstrado, nem comprovado, de que forma a honra, a dignidade ou a imagem da Autora tenham ficado efetivamente afetadas junto à sociedade. 5- Negado provimento ao recurso. (AC 200351130004387, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:09/07/2007 - Página.:345.)"

"DIREITO CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE NEGATIVAÇÃO NA SERASA. INADIMPLENTO DE CONTRATO DE MÚTUO. PROTESTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PAGAMENTO EM DATA POSTERIOR. BAIXA DO PROTESTO E EXCLUSÃO DA ANOTAÇÃO: ÔNUS DO DEVEDOR /AUTOR. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. APELAÇÃO PROVIDA. I - Trata-se de ação objetivando reparação por danos morais, tendo em vista a manutenção de inscrição junto à SERASA, apesar da quitação da dívida ensejadora da aludida anotação. II - In casu, restou comprovado pela CEF a inadimplência de contrato de mútuo pelo autor, justificando e autorizando, portanto, o protesto do título, e inscrição no cadastro de inadimplentes, em exercício regular de direito, e que o pagamento apresentado pelo autor foi realizado em data posterior. III - Não há como acolher o pedido de danos morais pleiteados pelo apelado, pois caberia a ele, devedor interessado, após a quitação do débito junto à instituição bancária, as providências necessárias para baixa do título, mediante a apresentação de carta de anuência do credor, ou a apresentação do original do título protestado quitação, e a consequente exclusão de seu nome junto aos Cadastros de Inadimplentes, conforme dispõe a Lei Lei nº 9.492/97, artigos 19, §§ 1º e 2º, e 26, § 1º. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 768.161/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009; REsp 880.199/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 12/11/2007; e TRF 3ª Região, AC 2004.61.13.001471-6/SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 25.08.2009, DJF3 04.09.2009. IV - Apelação provida, reformada a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 00000352320004036116, Rel. Des. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 423)"

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROTESTO REGULAR. ÔNUS DO CANCELAMENTO. DEVEDOR. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS. 1- Os embargos declaratórios não se destinam a veicular mero inconformismo com o julgado, revolvendo questões já adequadamente apreciadas. 2- Não tendo sido demonstrado o vício supostamente existente no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, revelam-se improcedentes os embargos. 3- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos. (APELREEX 00051213920044036114, JUIZ CONVOCADO FERNANDO MENDES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/01/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DECLARAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA DA ASSERÇÃO. CANCELAMENTO DE PROTESTO REGULAR DE TÍTULO. ÔNUS DO DEVEDOR. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. APELOS PROVIDOS. 1- Preliminar de ilegitimidade da Fazenda do Estado de São Paulo acolhida parcialmente, pois não detém a requerida - que figurou no instrumento contratual como mera conveniente - legitimidade passiva ad causam para o pedido de declaração de inexistência de débito. 2- Considerando o teor da tese autoral no sentido de que os danos morais alegados decorrem de conduta imputável aos réus, de rigor o reconhecimento de que estes são parte legítima na presente demanda, uma vez que a questão acerca de sua efetiva responsabilidade se confunde com o mérito e com ele deverá ser analisada. É a aplicação da Teoria da Asserção. 3- A ação estatal se deu em estrita observância ao princípio da legalidade, pois o Decreto n. 25.253, de 27 de maio de 1986, em seu artigo 6º, veda a averbação de consignação que exceda 50% dos vencimentos do servidor. 4- Ademais, tal conduta, por si só, não é apta a gerar o dano moral alegado, eis que ainda incumbia à autora, por expressa previsão contratual, o pagamento diretamente à Caixa, nos casos em que não se verificasse a averbação em folha. Foi, portanto, o seu inadimplemento contratual que motivou o protesto da nota promissória emitida em garantia do negócio jurídico. 5- Ausente o nexo causal, não merece acolhida a pretensão condenatória em face do Estado. 6- Tendo sido protestado o título pelo credor, no exercício regular de direito (protesto devido), ao devedor, após a quitação da dívida, incumbe promover o cancelamento do registro de seu nome no cartório competente. 7- Apelações providas. (APELREEX 00051213920044036114, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

"DIREITO CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CANCELAMENTO DE NEGATIVAÇÃO NA SERASA. INADIMPLEMENTO DE CONTRATO DE MÚTUO. PROTESTO PELA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PAGAMENTO EM DATA POSTERIOR. BAIXA DO PROTESTO E EXCLUSÃO DA ANOTAÇÃO: ÔNUS DO DEVEDOR/AUTOR. DANOS MORAIS NÃO CARACTERIZADOS. APELAÇÃO PROVIDA. I - Trata-se de ação objetivando reparação por danos morais, tendo em vista a manutenção de inscrição junto à SERASA, apesar da quitação da dívida ensejadora da aludida anotação. II - In casu, restou comprovado pela CEF a inadimplência de contrato de mútuo pelo autor, justificando e autorizando, portanto, o protesto do título, e inscrição no cadastro de inadimplentes, em exercício regular de direito, e que o pagamento apresentado pelo autor foi realizado em data posterior. III - Não há como acolher o pedido de danos morais pleiteados pelo apelado, pois caberia a ele, devedor interessado, após a quitação do débito junto à instituição bancária, as providências necessárias para baixa do título, mediante a apresentação de carta de anuência do credor, ou a apresentação do original do título protestado quitação, e a consequente exclusão de seu nome junto aos Cadastros de Inadimplentes, conforme dispõe a Lei Lei nº 9.492/97, artigos 19, §§ 1º e 2º, e 26, § 1º. Precedentes: STJ, AgRg no Ag 768.161/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 09/03/2009; REsp 880.199/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 25/09/2007, DJ 12/11/2007; e TRF 3ª Região, AC 2004.61.13.001471-6/SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 25.08.2009, DJF3 04.09.2009. IV - Apelação provida, reformada a r. sentença monocrática, nos termos constantes do voto. (AC 00000352320004036116, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/12/2010 PÁGINA: 423 ..FONTE_REPUBLICACAO)." No caso vertente por ter a Empresa Pública agido no exercício regular de um direito, não há ato ilícito a configurar a responsabilidade pelo dano alegado, de modo que a r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Por todo o exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação do autor**, nos termos do artigo 557, *caput* do CPC e da fundamentação supra.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005083-08.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.005083-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : ARMANDO EXPEDITO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP106380 RENATO DE SOUZA SANT ANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00050830820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Descrição fática: ação ordinária c/c repetição de indébito tributário ajuizada (em 19/05/2011) por **ARMANDO EXPEDITO TEIXEIRA** em face da **UNIÃO FEDERAL/INSS**, visando à suspensão da exigibilidade das contribuições previstas no art. 25 da Lei-8.212/91 e art. 25 da Lei-8.870/94, incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural dos produtores rurais pessoas físicas e pessoas jurídicas, considerando o julgamento do C. STF, RE/363852, declarando a inconstitucionalidade do art. 1.º da Lei-8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei-8.212/91, com a redação atualizada até a Lei-9.528/97, por ofensa aos artigos 146, III, 154, I, e 195, I, §§ 4.º e 8.º, da CF, pugnano pela condenação da

União a restituição do valor pago indevidamente, nos últimos 10 (dez) anos e ao pagamento das verbas honorárias advocatícias em 20% do valor atribuído a causa.

Sentença: JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos moldes do art. 269, I, do CPC, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre a autora e a União, no tocante à incidência de contribuição previdenciária a cargo do produtor rural pessoa física sobre a comercialização da produção rural, condenando a União a restituir os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos que antecederam a propositura da demanda, corrigidos pela Taxa SELIC, exclusivamente, a partir da retenção na fonte, pelo adquirente, dos mesmos valores. **EXCLUIU O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, nos moldes do art. 267, VI, do CPC. Sucumbência recíproca em favor do autor e a União. Condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios ao Instituto Nacional do Seguro Social, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Apelante (União): Sustenta, em síntese, a legalidade da contribuição ao FUNRURAL com a superveniência da Lei-10.256/2001 e a ratificação dos incisos I e II do art. 25 pelo caput, obedecendo à técnica legislativa instituída pelo próprio ordenamento pátrio, pugnando pelo arbitramento de verba honorária.

Apelado: Ofertou contrarrazões.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1.º-A, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre, compensação/restituição, FUNRURAL (pessoa física e jurídica) e verba honorária, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a contribuição ao FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 06/05/2011, a contribuição do FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL PESSOA FISICA.

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no caput do artigo 25, com a nova redação, eram tanto **o empregador rural pessoa física** (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) **como o segurado especial** (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91,

impôs ao adquirente, ao consignatário e as cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente do trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da **Lei nº 8.540/92**, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que *atualmente* a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela **Lei nº 10.256 de 09/07/2001** (posterior à EC nº 20/98) que deu *nova redação* ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543-B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária em favor dos argumentos defendidos pela parte ré, ou seja, a exegese predominante é no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também **restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e

pele segurador especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido. 6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada

posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetivados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do caput do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o caput do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do caput do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Acresça-se, ainda ao fato que a constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida, conforme o decidido nos embargos de declaração a seguir:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTO NÃO ADMITIDO NO DESLINDE DA CAUSA DEVE SER EXCLUÍDO DA EMENTA DO ACÓRDÃO. IMPOSSIBILIDADE DA ANÁLISE DE MATÉRIA QUE NÃO FOI ADEQUADAMENTE ALEGADA NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NEM TEVE SUA REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO EM DECISÃO QUE CITA EXPRESSAMENTE O

DISPOSITIVO LEGAL CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL.

I - Por não ter servido de fundamento para a conclusão do acórdão embargado, exclui-se da ementa a seguinte assertiva: "Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador" (fl. 260).

II - A constitucionalidade da tributação com base na Lei 10.256/2001 não foi analisada nem teve repercussão geral reconhecida.

III - Inexiste obscuridade, contradição ou omissão em decisão que indica expressamente os dispositivos considerados inconstitucionais.

IV - Embargos parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado. (STF - Tribunal Pleno - EDRE 596177/RS - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - j. 17/10/2013 - Publ. Dje 18/11/2013)

DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA

A referida contribuição encontra-se prevista na Lei-8.870/94:

Art. 25. A contribuição devida à seguridade social pelo empregador, pessoa jurídica, que se dedique à produção rural, em substituição à prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a ser a seguinte: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 9.7.2001)

I - dois e meio por cento da receita bruta proveniente da comercialização de sua produção;

O art. 25 da Lei-8.870/94, na redação anterior a Lei-10.256/2001, já foi objeto de discussão pela Suprema corte, na ADIN 1103/DF, tendo sido declarado inconstitucional apenas o § 2.º, mantendo na íntegra o referido artigo e posteriormente com o advento da Lei-10.256/2001, deixou-se de pairar qualquer dúvida sobre a legalidade da contribuição do produtor rural pessoa jurídica.

Convém registrar que com o advento da EC-20/98A contribuição previdenciária do produtor rural pessoa jurídica, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.870/94 substituiu a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

Na hipótese, o Superior Tribunal de Justiça já se definiu pela legalidade da contribuição do produtor rural pessoa jurídica, como previsto pela Lei nº 8.870/94:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. FUNRURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA. COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. LEI N. 8.213/91. EXTINÇÃO. NOVA EXAÇÃO. TRIBUTO EXIGÍVEL A PARTIR DA LEI N. 8.870/94.

1. Não se depreendendo das razões aventadas qual seria efetivamente a obscuridade, omissão ou contradição vislumbrada pelo embargante, mas o nítido propósito de rediscutir a tese jurídica adotada singularmente, a irresignação deve ser recebida como se agravo regimental fosse, por ser a sede adequada para obter o mero rejugamento da causa. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Precedentes.

2. Conforme pacificado nesta instância, a contribuição ao Funrural incidente sobre o valor comercial dos produtos rurais foi extinta a partir da vigência da Lei n. 8.213/91. Nada obstante, em seguida foi instituída outra contribuição - que não se confunde com a do Funrural -, devida pelas empresas produtoras rurais sobre o valor da comercialização de sua produção, por meio da Lei n. 8.870/94. Essa cobrança subsiste até hoje, amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

3. "(...) para o custeio desse sistema, foi mantida, agora com destinação à Seguridade Social e não ao Prorural/Funrural, a incidência de contribuição previdenciária sobre a comercialização da produção devida pelo produtor rural segurado especial (art. 25 da Lei 8.212/91), pelo produtor rural pessoa física que se utiliza do trabalho de empregados (Lei 8.540/92) e pelas empresas rurais (art. 25 da Lei 8.870/94, com exceção do § 2º desse dispositivo, declarado inconstitucional na ADI 1.103-1/DF). Dessa forma, tem-se como exigível, do produtor/empresa rural que se utiliza do trabalho de empregados, a contribuição sobre a comercialização de sua produção rural" (AgRg no REsp 1119692/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/11/2009).

4. Agravo regimental não provido. (STJ - EARESP - 572252 - SEGUNDA TURMA - DJE DATA:05/05/2010 - REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES)

Sendo assim, não merece guarida o pleito da impetrante, sendo devida a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa jurídica, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.870/94, subsistindo essa cobrança amparada na redação conferida pela Lei n. 10.256/01.

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna. IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se

trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.
Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 19/05/2006 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição ao FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, reformando-se a sentença recorrida.

DA VERBA HONORÁRIA

Na hipótese dos autos, com a procedência do recurso da União e do reexame necessário, condeno a parte autora ao pagamento de verba honorária, entretanto a fixação não poderá ser inferior a 1% do valor dado a causa, por contrariar a jurisprudência do E. STJ (REsp-1326846/SE), portanto, com a ressalva da incidência do disposto no § 4º do art. 20 do CPC, o qual não prevê a aplicação de percentual mínimo e máximo, mas determina à aplicação do critério equitativo, atendidas as condições norteadoras previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, a **verba honorária deve ser fixada em 5% (cinco por cento) do valor atribuído a causa** (fl. 32), levando em consideração o valor do débito, uma vez que não se pode desconsiderar de todo a expressão econômica da lide, fator que não é estranho e participa do conceito legal de "importância da causa", patamar, que se mostra adequado às exigências legais.

Neste sentido a jurisprudência do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Sendo assim, é de se dar provimento ao recurso da União e ao reexame necessário, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixando-a em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa (fl. 32).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, para reconhecer como devida as contribuições previdenciárias ao FUNRURAL pessoas físicas e jurídicas, condenando a parte autora ao pagamento de verba honorária fixada em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, com base no art. 557, § 1.º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006492-19.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006492-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO : CELIA FARIA DE FERNANDES e outros
: GUSTAVO DE FARIA FERNANDES
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA e outro
APELADO : WANDA MORAES
ADVOGADO : SP080833 FERNANDO CORREA DA SILVA
No. ORIG. : 00064921920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por pela UNIÃO FEDERAL contra a r. sentença que, nos autos de ação declaratória ajuizada por Célia Faria Fernandes e outros em face da FAZENDA NACIONAL, objetivando a declaração de inconstitucionalidade formal das contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, alteradas pelas Leis 8.540/92 e 9.528/97, e Lei 10.256/2001, repassadas ao fisco, em substituição tributária, ao argumento de que a legislação instituidora de dadas contribuições infringiram ao art. 195, I, §§ 4º e 8º, art. 154, I da CF/88 e demais princípios constitucionais, conforme reconhecido pelo STF ao julgar o RE nº 363.852/MG, **julgou procedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes no que diz respeito às contribuições previdenciárias previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, nem mesmo sob a égide da Lei 10.256/2001 editada com arrimo na EC nº 20/98, já que o fato gerador, a base de cálculo e as alíquotas permaneceram os mesmos da legislação anterior declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852/MG.

Por fim, condenou a parte a ré a pagar honorários advocatícios, no montante de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) .

Apela a União, requerendo o reconhecimento da exigibilidade das contribuições instituídas pelo art. 25, I e II da

Lei 8.212/91 após a edição da EC nº 20/98 e da Lei 10.256/2001, ao argumento de que, desde então, passaram a ter previsão no art. 195, I da CF/88.

Com contra-razões. Decido.

O recurso merece julgamento nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Depois do julgamento, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, do Recurso Extraordinário nº 363.852, que declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92, por ter criado contribuição nova em desacordo com o disposto no art. 195, I da CF/88 e deu nova redação ao art. 25, I e II da Lei 8.212/91, o entendimento jurisprudencial consolidado é no sentido de que, após a edição da Lei 10.256/2001, são indevidas, por inconstitucionalidade declarada, apenas as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural anteriores a julho de 2001.

Trago à colação a síntese e a ementa da decisão suprema. A propósito:

"O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para desobrigar os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com a redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição, tudo na forma do pedido inicial, invertidos os ônus da sucumbência."

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações." (STF, RE nº 363.852, rel Marco Aurélio)

A Lei 10.256/2001, editada com arrimo na Emenda Constitucional nº 20/98, conferiu constitucionalidade à contribuição prevista no art. 25, da Lei 8.212/91, ao lhe dar nova redação, *in verbis*:

"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).
I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;
II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho."

Seguindo o entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal e ratificando o disposto na disposição legal supra mencionado, esta Corte proferiu o seguinte julgado:

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DO CONTRIBUINTE - PRODUTOR RURAL -

ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO FUNRURAL NÃO ACOLHIDA - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - CRIME FORMAL - DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE A PARTICIPAÇÃO DOS RÉUS EM CRIME COLETIVO - AUSÊNCIA DE NULIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS AMPLAMENTE COMPROVADAS - CRIME FORMAL - "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO CARACTERIZADA - DOSIMETRIA DA PENA REVISTA - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inicialmente, é de se examinar a questão trazida pelo defensor do apelante José Carlos Lopes, em sustentação oral, no sentido de que as contribuições mencionadas na denúncia teriam sido declaradas inexigíveis, pela eiva de inconstitucionalidade reconhecida pela Suprema Corte. Tal questão, na verdade, não poderia nem mesmo ser examinada por esta Corte, já que não foi deduzida em razões recursais e a decisão do Pretório Excelso, em julgamento de recurso extraordinário, não produz efeitos "erga omnes" e não ostenta efeito vinculante. E, ainda que assim não fosse, cumpre esclarecer que o débito constante da NFLD nº 35.440.823-2 não se confunde com o tributo declarado inconstitucional, porque data de período posterior àquele a que se refere o julgado. 2. *Não obstante os julgados, inclusive de minha relatoria, no sentido de que é legal e constitucional a contribuição do empregador rural pessoa física, incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, o Pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 36852/ MG, em 03/02/2010, declarou "a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arriada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (grifei).* 3. *Após a vigência da Emenda Constitucional 20/98 - que inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I, alínea "b", do artigo 195 da Constituição Federal, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei nº 10.256, de 09/07/2001, ao artigo 25 da Lei nº 8212/91, instituindo novamente a contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no artigo 195, parágrafo 4º, da Constituição Federal, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio.* 4. *Resta, pois, descabida a alegação de inconstitucionalidade invocada, até mesmo porque as contribuições não recolhidas constantes da NFLD 35.440.823-2, se referem as competências do período de 05/2001 a 06/2002, ou seja, a maior parte delas é de data posterior à edição da Lei 10.256/2001.* 5. *Considerando que a NFLD nº 35.440.823-2 se refere ao período maio de 2001 a junho de 2002, são indevidas apenas as contribuições de maio e junho de 2001, de modo que remanesçam puníveis as condutas omissivas relativas às contribuições devidas a partir de julho de 2001 e até junho de 2002, vez que alcançadas pela vigência da Lei nº 10.256/2001.* 6. Restou claro, pela leitura e exame da documentação do apenso n. 6 destes autos (documento de fl.1736, datado de 06 de fevereiro de 2003), que a empresa do apelante deixou transcorrer "in albis" o prazo legal para o pagamento do débito estampado na notificação aludida na inicial, não tendo, igualmente, apresentado defesa ou demonstrado que interpôs ação judicial para anulá-lo. O ente previdenciário, em face disso, julgou totalmente procedente o débito, abrindo prazo (trinta dias) para a sua cobrança amigável, após o que determinou o encaminhamento do feito à Procuradoria do INSS para a sua inscrição em Dívida Ativa. 7. Assim, considerando que a ação penal se iniciou em 14 de maio de 2004 (fls.622/624), com o recebimento da denúncia, não há que se falar em ausência de justa causa para a ação penal, até porque o inquérito policial se caracteriza como mera peça informativa e, mesmo que contenha alguma irregularidade, que na hipótese só se admite á título de argumentação, não tem o condão de acarretar a nulidade do processo penal instaurado posteriormente. Não há que se falar, portanto, em falta de materialidade, ou ausência de condição objetiva de punibilidade, por suposta falta de ultimação do processo administrativo-fiscal. 8. Ademais, o crime previsto no artigo 168-A do Código Penal possui natureza formal, ou seja, prescinde de qualquer resultado naturalístico para a sua consumação. Basta que o agente desenvolva a conduta descrita pelo legislador no preceito primário para que o crime reste consumado. Em outras palavras, é suficiente o resultado jurídico para que o crime de apropriação indébita previdenciária se consuma. 9. Exatamente porque se trata de um crime formal não se aplica a mesma linha de raciocínio construída pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus nº 81.611, relativamente ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, que possui natureza diversa do crime previsto no artigo 168-A do Código Penal. O delito de sonegação previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90 é um crime material. 10. O término do processo administrativo-fiscal, segundo o entendimento do Supremo Tribunal Federal, é necessário para o início da persecução penal em relação ao crime previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90, porque ali trata-se de crime material, há necessidade de certeza quanto ao resultado naturalístico. Em relação ao artigo 168-A do Código Penal não se cogita se houve, ou não, lesão aos cofres públicos. Basta a conduta de deixar de repassar os valores relativos às contribuições sociais do contribuinte, para a consumação. 11. Não é nulo o processo em que a denúncia não descreve a participação de cada um dos envolvidos no delito, nos casos de crimes que envolvam questões tributárias e cuja autoria seja considerada coletiva, por ter-se revelado extremamente dificultoso delimitar, de forma precisa, a participação de cada acusado nos referidos crimes, haja vista a crescente complexidade e interligação das questões relativas à tomada de decisão no interior das empresas, o que tornaria sobremaneira penosa a apuração da autoria delitiva pelo órgão acusador. 12. Entretanto, ainda que para o início da

ação penal não se exija uma perfeita individualização acerca da conduta de cada agente, é imperioso que, durante a instrução processual, resplandeça cristalina e indubitável a autoria delitiva, de modo que seja possível ao magistrado aplicar com segurança a norma penal, como ocorreu no presente caso. Preliminares afastadas. 13. As provas contidas nos autos conduzem, de forma lógica e harmônica, à existência do ilícito penal imputado ao réu. Autoria e materialidade do delito amplamente comprovada nos autos, mormente pela NFLD, contrato social, procuração dando plenos poderes de administração da empresa para o réu pelo depoimento da testemunha de acusação. 14. A conduta típica prevista no artigo 168-A tem natureza de crime formal, que se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, as contribuições sociais. Portanto, trata-se de crime omissivo próprio, que não exige a presença do "animus rem sibi habendi" para sua caracterização. 15. Não pode prevalecer a tese da excludente de culpabilidade, eis que não comprovada pela defesa, a quem cabia o ônus de sua prova. E, frise-se, nos casos de crimes que não envolvem diretamente bens jurídicos relacionados à pessoa natural, faz-se necessária uma maior comprovação da inexigibilidade de conduta diversa, o que não ocorreu nestes autos. 16. Quanto a dosimetria da pena, tendo em vista que são devidas as contribuições relativas a julho de 2001 a junho de 2002, conforme supra-mencionado, depreende-se que foram 12 os delitos praticados, sendo certo que cada mês ou competência em que as contribuições deixaram de ser recolhidas corresponde a uma omissão punível na esfera penal. 17. No caso dos autos, a pena-base foi fixada no mínimo, não tendo se verificado a presença de circunstâncias atenuantes e agravantes. 13. Ocorre que o aumento decorrente da continuidade delitiva, na terceira fase de aplicação da pena, mostrou-se demasiadamente elevado (2/3), se se sopesar o número de condutas praticadas pelo agente. O número de crimes praticados não é elevado, haja vista que é comum, em se tratando de apropriação indébita previdenciária, que as condutas sejam praticadas em continuidade delitiva, valendo-se o agente do mesmo modus operandi e em reiteração mensal. 14. Por esse motivo e em razão dessa peculiaridade, justifica-se o aumento da pena, pela aplicação do artigo 71 do Código Penal, à razão de 1/6 (um sexto), do que resulta a pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 11 (onze) dias-multa. 15. Dosimetria da pena revista. Recurso interposto pelo réu parcialmente provido. (TRF3, ACR nº 26915, 5ª Turma, rel. Ramza Tartuce, DJF3 CJ1 DATA:27/07/2010 PÁGINA: 230)

As contribuições previstas no art. 25, I e II da Lei 8.212/91, com a estrutura que lhes deu Lei 10.256/2001, não ostentam vício de constitucionalidade superveniente, já que o período em que tal ocorria foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 363852, reconhecendo a inconstitucionalidade da Lei 9.528/97 e do art. 1º da Lei 8.540/92.

Após a edição da EC nº 20/98, a contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física foi reestruturada com base no novo texto dado pela referida emenda constitucional ao art. 195, I, "b" da CF/88. Aliás, ao declarar a inconstitucionalidade das contribuições relativa ao período anterior a julho/2001, o STF sinalizou pela edição de nova lei reguladora das exações.

O fato de uma lei posterior totalmente constitucional regulamentar texto legal anterior declarado inconstitucional não implica em constitucionalidade superveniente. Não agisse assim o legislador, o *caput* do art. 25 da Lei 8.212/91 seria inútil, acarretando, de fato, a inconstitucionalidade das exações, mesmo após a EC nº 20/98, por ofensa ao princípio da tipicidade cerrada

A Lei 10.256/2001 amoldou a contribuição aos termos da EC nº 20/98 o que restou reconhecido pela tese disposta no Recurso Extraordinário 363.853 do Pleno do Supremo Tribunal Federal.

Não há falar em bi-tributação ou *bis in idem*, pois as contribuições incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural pagas pelo empregador rural pessoa física substituem as contribuições incidentes sobre a folha de salários. Além disso, o contribuinte de fato na qualidade de empregador não se insere no rol dos sujeitos passivos da contribuição prevista no § 8º, art. 195 da CF/88, vez que sua atividade não é exercida em regime de economia familiar.

Quanto a COFINS, o sujeito passivo são as pessoas jurídicas de direito privado e não pessoa física, conforme prevê o art. 1º da Lei 10.833/2003 e art. 2º da Lei 9.718/1998, respectivamente, *in verbis*:

"Art. 1o A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."

"Art.2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei."

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA.

EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, **seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS.**" (TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).

Restou claro que o sujeito passivo da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social é a pessoa jurídica. Ainda assim não ocorre *bis in idem*, tendo em vista que o contribuinte de direito, não suporta o ônus da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural do empregador pessoa física.

Diante do exposto, **dou provimento** ao apelo, para reconhecer a exigibilidade das exações previstas no art. 25, I, II da Lei 8.212/91 após a vigência da Lei 10.256/2001 e inverter o ônus da sucumbência, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem após as formalidades de praxe.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002941-17.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.002941-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : HEVELYM SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS012298 MARIENE HELENA PLEUTIM DE MIRANDA e outro
APELADO(A) : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
No. ORIG. : 00029411720124036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: HEVELYM SILVA DE OLIVEIRA impetrou mandado de segurança contra ato praticado pelo Coordenador Especial de Gestão de Pessoas da Universidade Federal da Grande Dourados objetivando a concessão de licença para acompanhamento do seu cônjuge, com exercício provisório perante o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, em atividade compatível com seu cargo.

Sentença: o M.M. Juiz *a quo* proferiu a r. sentença, denegando a segurança pleiteada, sob a alegação de que o cônjuge da impetrada não sofreu deslocamento, tendo a sua assunção à condição de servidor público em data posterior ao seu casamento. Assim, considerando que o esposo da impetrante, sabedor de que iria ser lotado em local diverso do cônjuge, submeteu-se a concurso para localidade distante da residência da família, renunciando à manutenção de sua unidade familiar, não é possível o acolhimento do pleito de acompanhamento do cônjuge (fls. 125/126).

Apelante: a recorrente sustenta, em apertada síntese: **a)** que a separação dos cônjuges tem causado grande sofrimento a ambos, comprometendo, inclusive, a sua saúde, ensejando o afastamento de suas atividades profissionais, por prescrição médica, desde janeiro/2012; **b)** que a decisão recorrida ofende direito líquido e certo amparado pelo artigo 226 da CF, bem como pelo artigo 84 da Lei n.º 8.112/90, vez que tal artigo não faz qualquer menção à espécie de deslocamento apto a justificar a concessão da licença; **c)** que o caráter voluntário da decisão de tomar posse em cargo público não é absoluto, tendo em vista se tratar da própria subsistência do indivíduo que busca boa colocação profissional e, assim, melhores condições de vida para sua família; **d)** que o artigo 84 da Lei n.º 8.112/90 deve ser interpretado em consonância com o princípio da proteção da família albergado no artigo 226 da CF; **e)** que a lei federal estabelece como requisitos ensejadores da espécie de licença pleiteada a condição de servidor, o vínculo conjugal e prova de deslocamento do cônjuge para o exterior ou outro ponto do território nacional, os quais estão presentes no caso dos autos; **f)** que a concessão da licença é direito subjetivo do servidor e, portanto, ato vinculado da Administração, que está obrigada a concedê-la, desde que haja demonstração do preenchimento dos requisitos estabelecidos em lei para tanto; **g)** que, nos moldes do artigo 84, §2º da Lei n.º 8.112/90, existe no âmbito do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, cargo com atividades compatíveis com as exercidas pela agravante, sendo fácil a identificação de tal compatibilidade com o cargo de técnico administrativo, para o qual é exigida a conclusão do Ensino Médio; e **h)** que devem ser concedidos os benefícios da justiça gratuita em favor da apelante.

Com contrarrazões da UFGD às fls. 183/187.

Parecer da Procuradoria Regional da República às fls. 193, opinando pelo desprovimento do recurso interposto e pela confirmação da r. sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

A princípio, concedo os benefícios da Justiça Gratuita pleiteados pela impetrante, ao passo que o seu pedido veio instruído com a competente declaração de hipossuficiência econômica (fls. 21) - a qual traz consigo a presunção de veracidade - sem que a parte adversa tenha sequer impugnado tal pedido ou trazido aos autos quaisquer elementos capazes de demonstrar o contrário.

No tocante ao mérito, constata-se que a apelante - ocupante do cargo de Assistente em Administração, lotada na Coordenadoria de Gestão de Recursos Materiais (COGERM) junto à Fundação Universidade Federal da Grande Dourados - formulou pedido de concessão de licença para acompanhar o seu cônjuge, nos moldes do artigo 84, §2º da Lei n.º 8.112/90. Tal pedido foi indeferido pelo Coordenador Especial de Gestão de Pessoas daquela instituição, sob a alegação de que o deslocamento do seu cônjuge não se deu *ex officio*, mas por ato voluntário do mesmo, o qual optou por assumir vaga proveniente de concurso público em localidade diversa do domicílio da mesma, estando ciente das conseqüências de tal decisão (mudança de domicílio e, por conseqüência, o afastamento de sua família - fls. 36/37).

Com efeito, a Lei n.º 8.112/90 dispôs, em seu Título III, sobre os "Direitos e Vantagens" do servidor público, prevendo, em seu Capítulo IV, o direito do servidor à concessão de licença. Ainda, em seu artigo 81, inc. II, elencou a concessão de licença por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro.

A licença para acompanhamento de cônjuge é hipótese de deslocamento do servidor regulada no artigo 84 da Lei 8.112/90, nos termos seguintes:

"Art. 84. Poderá ser concedida licença ao servidor para acompanhar cônjuge ou companheiro que foi deslocado para outro ponto do território nacional, para o exterior ou para o exercício de mandato eletivo dos Poderes

Executivo e Legislativo.

§ 1o A licença será por prazo indeterminado e sem remuneração.

§ 2o No deslocamento de servidor cujo cônjuge ou companheiro também seja servidor público, civil ou militar, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, poderá haver exercício provisório em órgão ou entidade da Administração Federal direta, autárquica ou fundacional, desde que para o exercício de atividade compatível com o seu cargo. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)"

Não obstante o *caput* do artigo supra transcrito se utilizar do termo "poderá", a jurisprudência firmou orientação no sentido de que a licença não se submete ao poder discricionário da Administração, na medida em que foi elencada pela Lei nº 8.112/90, no âmbito dos direitos e vantagens do servidor. Assim, a sua concessão encontra-se submetida apenas ao critério de legalidade - tratando-se de ato vinculado e não discricionário - sendo concedido apenas na hipótese de preenchimento dos requisitos legais para tanto.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284/STF. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. CONCESSÃO. ATO VINCULADO. PREENCHIMENTO. REQUISITOS. 1. A afirmação genérica de que ocorreu ofensa ao art. 535, II, do CPC, por negativa de prestação jurisdicional, atrai a Súmula n. 284/STF. 2. O requisito primordial para a concessão da licença para acompanhamento de cônjuge é o deslocamento para outro ponto do território nacional ou exterior, ou ainda, para exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo. 3. **Preenchidos os requisitos estabelecidos no art. 84 da Lei n. 8.112/90, a licença deve ser concedida, pois se trata de direito do servidor, em que a Administração não realiza juízo de conveniência e oportunidade. Precedentes.** 4. Recurso especial improvido."*

(STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL 960332, Processo: 200701343989, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Jorge Mussi, Data da decisão: 21/05/2009, DJE DATA: 03/08/2009) (grifos nossos)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE, NOS TERMOS DO ART. 557, § 1º-A, DO CPC, DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO - SERVIDOR PÚBLICO - LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE - ART. 84, § 2º DA LEI Nº 8.112/90 - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS - ATO VINCULADO - AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS APTOS À REFORMA DA DECISÃO - RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo Legal contra decisão que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação. 2. O requisito primordial, previsto na norma do artigo 84 da Lei nº 8.112/90, para a concessão da licença para acompanhamento de cônjuge é o deslocamento para outro ponto do território nacional ou exterior, ou ainda, para exercício de mandato eletivo dos Poderes Executivo e Legislativo. 3. **Direito à licença configura direito subjetivo do servidor, uma vez atendidos os requisitos legais, a licença deve ser concedida, inexistindo margem de discricionariedade por parte da Administração em sua concessão.** 4. Ausência de argumentos aptos à reforma da decisão. 5. Recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, AMS- APELAÇÃO CÍVEL 331293, Processo: 00139478620104036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Data da decisão: 15/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/05/2012) (grifos nossos)

Contudo, conforme demonstram os documentos ora juntados, a agravante casou-se em **15/05/2010** (fls. 27) e foi nomeada para exercer cargo de Assistente em Administração junto à Fundação Universidade Federal da Grande Dourados em **12/08/2010** (fls. 25). Verifica-se, ainda, que o seu cônjuge, em decorrência de ter sido aprovado em concurso público por ele prestado voluntariamente, foi designado para exercer cargo de Analista Judiciário-Área Judiciária junto à Secretaria de Gestão de Pessoas do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região a partir de **01/07/2011** e removido para a Secretaria da 2ª Vara do Trabalho de São Bernardo do Campo, a partir de **04/07/2011** (fls. 29), o que deu ensejo à sua mudança de domicílio para tal cidade.

Tal fato, por si só, não se mostra apto a conceder a licença pleiteada pela apelante e, muito menos, a sua lotação provisória perante o TRT da 2ª Região, afinal, a assunção do cônjuge da impetrante à condição de servidor público ocorreu no segundo semestre do ano de 2011, - ou seja, posteriormente a seu casamento - não por deslocamento, mas por provimento originário de cargo público, decorrente da aprovação em concurso público, evidenciando se tratar de situação de alteração voluntária de domicílio em caráter definitivo, de modo a descaracterizar a precariedade e transitoriedade que são ínsitas à lotação provisória prevista no § 2º do artigo 84 da Lei nº 8.112/90.

Nesse sentido a orientação jurisprudencial acerca da matéria já se encontra consolidada no âmbito dos Tribunais Regionais Pátrios:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. ART. 84, §2º DA LEI 8.112/91. CONCURSO, POSSE E EXERCÍCIO EM LOCALIDADE DIVERSA DO LOCAL DE TRABALHO DO CÔNJUGE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE LICENÇA. ADMINISTRAÇÃO NÃO DEU CAUSA À SEPARAÇÃO DA FAMÍLIA.

1. Pedido de licença para acompanhamento de cônjuge.
2. Recorrente prestou concurso e tomou posse de cargo em São Paulo e seu cônjuge já há muito estava em exercício de cargo público no Estado da Bahia.
3. Ausentes os requisitos do art. 84, §2º, da Lei nº 8.112/91, para a concessão da licença.
4. Separação da família não pode ser imputada, no caso concreto, à Administração.
5. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0016571-70.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 10/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2014)

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAMENTO DE CÔNJUGE. LOTAÇÃO PROVISÓRIA. ARTIGO 84 E §§ DA Lei 8.112/90. DESLOCAMENTO NÃO CONFIGURADO. POSSE DO CÔNJUGE EM CARGO PÚBLICO EM LOCAL DIVERSO DA LOTAÇÃO DA SERVIDORA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA. ATO PRATICADO POR REITOR. MERA IRREGULARIDADE. CARÊNCIA DA IMPETRAÇÃO AFASTADA. I - A errônea indicação da autoridade coatora não conduz necessariamente à carência da impetração se a autoridade indevidamente apontada no writ integra a mesma pessoa jurídica de direito público, além do fato de que o erro não implica na alteração da competência para o julgamento do feito, razão pela qual, em homenagem à natureza de garantia constitucional da ação de mandado de segurança e ao caráter instrumental do processo, é de se ter a hipótese como de mera irregularidade formal (STJ, ROMS - 19378, RESP - 625363). II - O Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União estabeleceu em seu Título III os "Direitos e Vantagens" do servidor público, dentre as quais, no Capítulo IV, previu o direito do servidor à concessão de licença e, em seu artigo 81, II, elencou a concessão de licença por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro. III - Não obstante veicular a lei o termo "poderá", a jurisprudência firmou orientação no sentido de que a licença não se submete ao poder discricionário da Administração, na medida em que foi prevista na Lei nº 8.112/90 no Título relativo aos direitos e vantagens do servidor, daí que sua concessão é ato vinculado, submetido tão somente ao critério da legalidade e será concedida uma vez preenchidos os requisitos legais. Precedentes. IV - A posse do cônjuge da impetrante na Polícia Militar do Estado da Paraíba não se mostra hábil à concessão de licença para acompanhamento de cônjuge e lotação provisória no local de sua residência, na medida em que a assunção do cônjuge à condição de servidor público militar ocorreu não por deslocamento, mas por provimento originário de cargo público, decorrente da aprovação em concurso público, evidenciando se tratar de situação de alteração voluntária de domicílio em caráter definitivo, de modo a descaracterizar a precariedade e transitoriedade que são ínsitas à lotação provisória prevista no § 2º do artigo 84 da Lei nº 8.112/90. V - Apelação e remessa oficial providas. Ordem denegada."

(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO CIVEL 254677, Processo: 00525302919994036100, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 05/08/2008, DJF3 DATA: 14/08/2008) (grifos nossos)

*"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA POR MOTIVO DE AFASTAMENTO DE CÔNJUGE. LEI Nº 8.112/90. ART. 84, §§ 1º E 2º. EXERCÍCIO PROVISÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE PARA ASSUMIR CARGO PÚBLICO EM PRIMEIRA INVESTIDURA. ATO DISCRICIONÁRIO. EXISTÊNCIA DE MOTIVO RELEVANTE PARA INDEFERIMENTO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SEGURANÇA DENEGADA. SENTENÇA CONFIRMADA. 1. Nos termos do artigo 84, caput, da Lei nº 8.112/90, pode o servidor público obter a concessão da licença, com ou sem remuneração, por prazo indeterminado, para o acompanhamento de cônjuge ou companheiro que tenha sido deslocado para outro Estado da Federação ou para o exterior. No entanto, conforme o art. 84, § 2º, da referida lei, somente poderá ser concedido o exercício provisório do servidor público em atividade compatível com o seu cargo, quando houver deslocamento do cônjuge ou companheiro, também servidor público, caso em que a licença será com remuneração. 2. Ocorre que é condição ínsita na norma de regência, para caracterizar este tipo de licença, com exercício provisório, que o cônjuge ou companheiro da requerente detenha a condição de servidor público, com o efetivo deslocamento para outro ponto do território nacional. **O deslocamento do cônjuge da impetrante decorreu da investidura no cargo de Professor Adjunto na Universidade Federal do Espírito Santo, mediante aprovação em concurso público, desamparando o deferimento do pleito, já que aquele não se deslocou em razão de sua condição de servidor, mas em decorrência de provimento inicial de cargo público, o que compromete a idéia de exercício provisório previsto na norma***

referida, que pressupõe o retorno do servidor às suas funções assim que seja possível. 3. A lei prescreve que "poderá" ser concedida essa licença, ou seja, a Administração não tem obrigação legal de conceder a licença, ficando a seu critério o momento e os termos do deferimento. Trata-se, assim, de ato discricionário, que deve ser devidamente motivado. 4. A jurisprudência dominante é forte no sentido de que se deve levar em conta, para a concessão da licença, a situação fática analisada e o contexto legal da matéria. Observa-se no presente caso a existência de um motivo relevante para o indeferimento do pedido de licença apontado pelo Reitor da Universidade Federal de Ouro Preto, qual seja: a carência de professores efetivos no seu quadro, demonstrando que a licença poderá causar-lhe prejuízo. Vê-se, então, que, embora discricionário o ato, se agregou ao seu indeferimento a devida fundamentação, de modo a conferir-lhe validade. 5. Apelação desprovida." (TRF 1ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA, Processo: 200338000027231, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Sônia Diniz Viana (juíza conv.), Data da decisão: 27/06/2007, DJ DATA: 06/08/2007) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA EM LEI.

O deslocamento de cônjuge de servidor público federal para Estado da Federação diverso daquele onde o casal reside não é causa de concessão da licença para acompanhar cônjuge, conforme previsto no art. 84 da Lei nº 8.122/90, na hipótese desse deslocamento decorrer da investidura em cargo público do cônjuge, por concurso público que prestou, porquanto ausente o requisito do interesse da Administração.

Precedentes desta Turma e do STJ.

(TRF 4ª Região, Terceira Turma, AMS - Apelação em Mandado de Segurança, Processo: 200772000055660 UF: SC, Relator(a) Vânia Hack de Almeida, Data da decisão: 02/10/2007, D.E.: 12/12/2007) (grifos nossos)

Nesse mesmo sentido, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou em casos análogos em que se discute a possibilidade de remoção para acompanhar cônjuge:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DIREITO À LICENÇA PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE APROVADO EM CONCURSO PÚBLICO. ART. 84, § 2º, DA LEI N. 8.112/90. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DESLOCAMENTO. LICENÇA REMUNERADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O art. 84 da Lei n. 8.112/90 admite duas hipóteses em que o servidor pode afastar-se de seu cargo efetivo. A licença prevista no caput do referido artigo constitui direito subjetivo do interessado, não importando o motivo do deslocamento de seu cônjuge, que sequer precisa ser servidor público. Nesses casos, o servidor público federal fica afastado do seu órgão, por prazo indeterminado e sem remuneração (§ 1º).

2. De outra parte, a licença remunerada, mediante exercício provisório, em outro órgão pressupõe, nos termos do § 2º do mesmo dispositivo, que o cônjuge seja servidor público civil ou militar, não sendo possível a concessão do benefício no caso de provimento originário do cônjuge no serviço público, quando a ruptura da união familiar decorre de ato voluntário.

3. É certo que esta Corte de Justiça vem decidindo no sentido de que a licença prevista no art. 84, § 2º, da Lei n. 8.112/90 também não está vinculada ao critério da Administração. Contudo, para se ver caracterizado o direito subjetivo do servidor é necessário o preenchimento de único requisito: o deslocamento de seu cônjuge.

4. No caso, o ora agravante não se enquadra na hipótese legal, visto que sua esposa foi nomeada para assumir cargo efetivo em outro Município, por ter sido aprovada em concurso público. Assim a primeira investidura em cargo público não se confunde com "deslocamento", razão pela qual a licença com remuneração, nessa hipótese, está sujeita à conveniência da administração.

5. Entendimento em contrário levaria o exercício provisório do servidor, por via transversa, a ter caráter permanente, fazendo com que o pedido de licença configure verdadeira burla ao disposto no art. 36, parágrafo único, III, alínea "a", da Lei n. 8.112/90.

6. Com efeito, o pedido do agravante não encontra apoio no art. 36 da Lei n. 8.112/1990, nem no art. 84, § 2º, do mesmo diploma legal, encontrando respaldo na legislação tão somente se não houver a concessão de remuneração.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 1324209/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 12/12/2013) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REMOÇÃO PARA ACOMPANHAR CÔNJUGE. ART. 36 DA LEI N.º 8.112/90. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES. LICENÇA POR MOTIVO DE AFASTAMENTO DE CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO COM BASE NO ART. 84, § 2.º, DA LEI N.º 8.112/90. LICENÇA COM REMUNERAÇÃO. DESCABIMENTO. 1. O caso dos autos não corresponde a nenhuma das hipóteses previstas no art. 36, inciso III, da Lei n.º 8.112/90, dispositivo que regula a remoção de servidor para outra localidade, independentemente do interesse da Administração. 2. Não se verificou, na hipótese em apreço, qualquer deslocamento do cônjuge no interesse da Administração, já que a esposa do Recorrente, ora Agravante, foi nomeada para cargo público efetivo na cidade de Santa Maria/RS, razão pela

qual não se constata a obrigatoriedade do deferimento da pretendida remoção. Precedentes. 3. De igual modo, não é cabível a licença pleiteada, pois não restaram preenchidos todos os pressupostos para o seu deferimento, já que, conforme afirmou a Corte de origem, o Autor postulou a licença com remuneração, a qual não encontra respaldo na respectiva legislação de regência. 4. Agravo regimental desprovido." (STJ - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 933473, Processo: 200700622396, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Laurita Vaz, Data da decisão: 26/08/2008, DJE DATA: 15/09/2008) (grifos nossos)

Desta forma e tendo como base todos os fundamentos supra lançados, entendo deva ser mantida a r. decisão de fls. 125/126 pelos seus próprios fundamentos.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto por Hevelym Silva de Oliveira.

Publique-se. Intime-se.

Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000267-63.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000267-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDES PENHA e outros. e outros
ADVOGADO : SP086353 ILEUZA ALBERTON e outro
APELADO(A) : ANTONIETA CHIOVITTI DE LIMA
ADVOGADO : SP156389 FREDERICO DA SILVEIRA BARBOSA
: SP292306 PÉTRICK JOSEPH JANOFKY CANONICO PONTES
: SP314947 ALEXANDRE SIMÃO DE OLIVEIRA CARDOSO
No. ORIG. : 00002676320124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1 - Providencie-se a alteração na contracapa dos autos para que as futuras intimações saiam em nome dos advogados FREDERICO DA SILVEIRA BARBOSA, PÉTRICK JOSEPH JANOFKY CANONICO PONTES e ALEXANDRE SIMÃO DE OLIVEIRA CARDOSO, conforme o requerido em petição às fls. 516/517.

2 - Defiro a retirada dos autos fora de cartório pelo prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do artigo 40, II, do CPC, conforme requerido às fls. 516.

Após, tornem os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001426-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001426-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MICHELE IUDICE espolio
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : CLARICE BARBOSA IUDICE
ADVOGADO : SP048678 ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00014264120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: Ação declaratória c/c repetição de indébito ajuizada (em 31/01/2012) por MICHELE IUDICE espolio em face da UNIÃO FEDERAL, visando à declaração de inexigibilidade do recolhimento da contribuição social ao FUNRURAL, prevista no art. 25, da Lei-8.212/91, e demais alterações, incidentes sobre a comercialização da produção rural (pessoa física), pugnando, pela restituição dos valores tidos como recolhidos indevidamente no período de 2007 a 2009.

Sentença: Julgou improcedentes os pedidos, nos moldes do art. 269, I do CPC, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Apelante: A Parte Autora pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial.

É o breve relatório.

Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos versa sobre a contribuição denominada FUNRURAL, que passo a decidir.

A exação FUNRURAL reconhecida como inconstitucional é aquela até o advento da Lei-10.256/2001, e a partir desta data a exação denominada NOVO FUNRURAL é reconhecida como devida.

Sendo assim, no caso dos autos com o ajuizamento da ação em 31/01/2012, a contribuição do ANTIGO FUNRURAL reconhecida pelo E. STF, não poderia ser objeto de restituição, considerando o prazo quinquenal (LC-118/2005), estando prescritos supostos pagamentos indevidos.

Para uma melhor elucidação da matéria passo a fundamentá-la.

FUNRURAL

A contribuição social previdenciária em análise foi instituída pela Lei nº. 8.540/92, cujo art. 1º conferiu a seguinte redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91:

Art. 25. A contribuição da pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - dois por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - um décimo por cento da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento de complementação das prestações por acidente de trabalho.

As pessoas referidas no *caput* do artigo 25, com a nova redação, eram tanto o empregador rural pessoa física (a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso V, alínea "a", com a redação dada pela própria Lei nº 8.540/92) como o segurado especial (o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam essas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de quatorze anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar respectivo; Lei nº 8.212/91, artigo 12, inciso VII, com a redação dada pela Lei nº 8.398/92).

Ao mesmo tempo, a precitada Lei nº 8.540/92, dando nova redação ao inciso IV do artigo 30 da Lei 8.212/91, impôs ao adquirente, ao consignatário e às cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Tais dispositivos legais (artigo 25 e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91) passaram por nova modificação legislativa, operada pela Lei nº 9.528/97. O artigo 25 passou a ter a seguinte redação:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para o financiamento das prestações por acidente de trabalho.

Já o artigo 30, em seu inciso IV, passou a ter a seguinte redação:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

IV - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa ficam sub-rogadas nas obrigações da pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 e do segurado especial pelo cumprimento das obrigações do art. 25 desta Lei, independentemente de as operações de venda ou consignação terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, exceto no caso do inciso X deste artigo, na forma estabelecida em regulamento;

A redação original do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 tratava apenas da contribuição do segurado especial, estipulando o que incidiria sobre o resultado da comercialização de sua produção, dando cumprimento ao que preceituava o artigo 195, parágrafo 8º, da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/1998.

O artigo 1º da Lei nº 8.540/92, alterando as alíquotas, incluiu em tal sistemática de tributação (utilização do resultado da comercialização como base de cálculo para a incidência da contribuição social previdenciária) também o empregador rural pessoa física. A modificação trazida pela Lei nº 9.528/1997 foi apenas redacional, para explicitar (em vez de apenas fazer a remissão) exatamente quem eram os segurados abrangidos pela norma.

Assim fazendo, infringiu-se o parágrafo 4º do artigo 195 da Constituição Federal, pois, constituiu-se nova fonte de custeio da previdência, não prevista nos incisos I a III de referido dispositivo, sem veiculá-la por meio de lei complementar, nos termos previstos pelo artigo 154, inciso I.

Na data da edição das Leis 8.540/92 e 9.528/97, a instituição de contribuição social por meio de lei ordinária somente poderia incidir, no caso dos empregadores, sobre "folha-de-pagamento", "lucro" e "faturamento". Para o empregador rural não existia previsão de incidência sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção", base de cálculo que somente incidiria nos termos dispostos no parágrafo 8º do mencionado artigo 195.

É incontroverso que as modificações trazidas pelas Leis 8.540/1992 e 9.528/1997 são inconstitucionais e devem ser afastadas, como já sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 363.852/MG em 03/02/2010, afirmando haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição previdenciária, desobrigando "os recorrentes da retenção e do recolhimento da contribuição social ou do seu recolhimento por subrogação sobre a "receita bruta proveniente da comercialização da produção rural" de empregadores, pessoas naturais, fornecedores de bovinos para abate, declarando a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, veio a instituir a contribuição".

Entendeu-se que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta "nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar".

Anoto que tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

Ementa: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE.

I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador.

II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social.

III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC.

Ocorre que com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social, considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256 de 09/07/2001 (posterior à EC nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade na exigência ulterior ao primeiro e mais recente dispositivo legal.

Registro que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado FUNRURAL enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.256/01, editada após a Emenda Constitucional nº 20/1998, tem sido a responsável pela validação do tributo, já que surgiu no mundo jurídico após a alteração do artigo 195 que acrescentou a "receita" como base de cálculo das contribuições sociais.

A Lei nº 10.256/01 alterou apenas a redação do *caput* do artigo 25, que passou a ter o seguinte texto:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

Com efeito, a jurisprudência desta E. Corte Regional é amplamente majoritária no sentido de que os vícios de inconstitucionalidade reconhecidos pela Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário nº 363.852/MG foram sanados com a edição da Lei nº 10.256/01, com o que a contribuição do empregador rural pessoa física substituiu a contribuição tratada nos incisos I e II do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, cuja base de cálculo era a folha de salários, passando a incidir apenas sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, disciplina compatível com as alterações constitucionais levadas a efeito pela EC nº 20/98.

Portanto, a jurisprudência dominante desta E. Corte Regional entende que, com a promulgação da EC nº 20/98 e a edição da Lei nº 10.256/01, não se pode mais alegar vício formal pela ausência de lei complementar, afastando-se a necessidade de aplicação do disposto no parágrafo 4º do artigo 195 para a exação em exame. Pelas mesmas razões, não se pode mais pensar em **bitributação ou ônus desproporcional em relação ao segurado especial e ao empregador urbano pessoa física, sendo certo que atualmente a única contribuição social devida pelo empregador rural pessoa física é aquela incidente sobre a receita bruta da comercialização da sua produção. Também restou sedimentado que não há vício na utilização das alíquotas e da base de cálculo previstas nos incisos I e II do caput do artigo 25 da Lei-8.212/91, com redação trazida pela Lei-9.528/97, tratando-se de questão de técnica legislativa, estando os respectivos incisos abrangidos pelo espírito legislativo que motivou a edição da Lei-10.256/01.** O mesmo raciocínio serve para se concluir pela plena vigência do regramento disposto no inciso IV do artigo 30 da Lei-8.212/91.

Neste sentido, precedentes da C. Primeira e da C. Quinta Turmas desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FUNRURAL CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº 20/98. LEI Nº 10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. DECISÃO

MONOCRÁTICA. ARTIGO 557. POSSIBILIDADE.

1. A regra do artigo 557 do Código de Processo Civil tem por objeto desobstruir as pautas dos tribunais para que sejam encaminhadas à sessão de julgamento somente as ações e os recursos que realmente reclamem a apreciação pelo órgão colegiado, primando-se pelos princípios da economia e da celeridade processual.

2. A decisão agravada se amparou na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, RE 363.852, não subsistindo os fundamentos aventados nas razões recursais.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF.

4. Após o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº 10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes.

5. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AMS 00094598220104036102 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330998 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012, v.u.). AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL DE ACORDO COM O STF - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 30 de agosto de 2010, na qual o autor busca a restituição dos valores pagos a título de "FUNRURAL" nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

2. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Assim, encontram-se prescritos os créditos anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

3. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("FUNRURAL"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.

4. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.

5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de agosto de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.

6. Agravo legal a que se nega provimento. (AC 00086942920104036000 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1601907 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/05, na sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 11.418/06. Entendimento que já havia sido consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 1002932,

Rel. Min. Luiz Fux, j. 25.11.09). No entanto, de forma distinta do Superior Tribunal de Justiça, concluiu a Corte Suprema que houve violação ao princípio da segurança jurídica a previsão de aplicação retroativa do prazo prescricional de 5 (cinco) anos, o qual deve ser observado após o transcurso da vacatio legis de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, somente para as demandas propostas a partir de 9 de junho de 2005 (STF, RE n. 566621, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 04.08.11).

2. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).

3. A parte autora pleiteia a restituição da contribuição prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91, com redação da Lei n. 8.540/92 e alterações posteriores. A presente demanda foi proposta em 27.04.10 (fl. 2), logo, incide o prazo prescricional quinquenal, conforme o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, ocorreu a prescrição em relação aos recolhimentos efetuados antes de 27.04.05, devendo ser reformada a sentença na parte que condenou a União a restituir os recolhimentos efetuados no período de 27.04.00 a 08.10.01.

4. Quanto ao período não prescrito, a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante deste Tribunal no sentido da exigibilidade da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização rural dos empregadores rurais pessoas físicas após o advento da Lei n. 10.256/01.

5. Reexame necessário e apelação da União providos e apelação da parte autora não provido. (AC 00041351420104036102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1684876 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012, v.u.)

No mesmo sentido, precedente desta Turma:

MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98.

I - Legitimidade da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se configura se o pleito é de restituição ou compensação de tributo e que se concretiza se o pedido é de declaração de inexistência da contribuição para o FUNRURAL.

II - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98.

III - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

IV - Empresa adquirente dos produtos agrícolas que é mera agente de retenção da contribuição incidente sobre a comercialização dos produtos obtidos do produtor rural, não sendo sujeito passivo da obrigação tributária. Alegação de que a impetrante estaria "isenta" da contribuição social ao FUNRURAL das receitas decorrentes de exportações, nos termos do artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal, que se afasta.

V - Recurso desprovido. (AMS 00036958520104036112 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 329082 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2012)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998. V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação declaratória, não poderão ser objeto de restituição/compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 09/06/2005 e considerando que sob a égide da Lei-10.256/2001 a contribuição denominada NOVO FUNRURAL é devida, não há que se falar em direito a restituição de valores alegados como indevidos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

NOVO FUNRURAL INCISOS I E II E ALÍQUOTA E BASE DE CÁLCULO

No tocante aos incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 10.256/01, o entendimento majoritário da turma é no sentido de que a decisão do Supremo Tribunal Federal ocorreu em sede de controle difuso de constitucionalidade e em relação à redação do *caput* do artigo 25 dada pela Lei nº 9.528/97.

Com a superveniência da Lei nº 10.256/01, que entrou em vigor antes da declaração da inconstitucionalidade, não havia necessidade de alteração dos incisos, uma vez que aquele dispositivo legal alterou o *caput* do artigo 25 para adequá-lo à Emenda Constitucional nº 20.

Ademais, em se tratando de controle difuso, o Senado Federal (artigo 52, inciso X, da Constituição Federal de 1988) não será obrigado a suspender a execução dos incisos, sobretudo pela compatibilidade da nova redação do *caput* do artigo 25 da Lei nº 8.212/91 com o texto constitucional alterado pela EC nº 20, sendo desnecessária a edição de lei complementar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com base no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EBERVAL OLIVEIRA CASTRO
ADVOGADO : SP246900 GUSTAVO MARINHO DE CARVALHO e outro
APELANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : SP202382 LAIS NUNES DE ABREU
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00019824320124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Trata-se de apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança impetrado por **EBERVAL OLIVEIRA CASTRO** contra ato do Diretor de Recursos Humanos do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, objetivando o reconhecimento do direito à percepção de auxílio-transporte para o custeio das despesas efetuadas com veículo próprio no trajeto residência-trabalho-residência no montante correspondente à quantia gasta ou, sucessivamente, o valor equivalente à despesa que seria realizada no mesmo itinerário, se utilizado o transporte coletivo.

O pedido liminar foi parcialmente deferido, determinando que a autoridade coatora implementasse, em favor do impetrante, o pagamento de auxílio-transporte apenas no valor que caberia ao requerente, caso este se valesse do transporte coletivo, em homenagem ao princípio da razoabilidade (fls. 91/94).

Ao proferir a r. sentença, o Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança para o fim de reconhecer o direito do impetrante à percepção do auxílio-transporte no valor que caberia ao requerente, caso este se valesse do transporte coletivo, em homenagem ao princípio da razoabilidade (fls. 247/252).

Apelante (impetrante): o impetrante pretende a reforma parcial da r. sentença, apenas no que se refere ao quantum a ser pago a título do respectivo auxílio. Para tanto, aduz, em apertada síntese, que, considerando a natureza indenizatória do referido auxílio, este deve cobrir integralmente as despesas do apelante com o seu deslocamento por veículo próprio. Alega, também, que, nos moldes do artigo 2º, *caput* e parágrafo 2º da Medida Provisória n.º 2.165/01, o auxílio transporte não poderá ser menor do que a despesa efetivamente realizada, motivo pelo qual deve corresponder exatamente ao quanto por ele gasto a esse título (fls. 261/267).

Com contrarrazões da impetrada às fls. 277/283.

Apelante (impetrada): impetrada requer, a princípio, seja recebido o recurso de apelação no efeito suspensivo. Ainda, pugna pela reforma da r. sentença sustentando, preliminarmente, que a diretora de recursos humanos é parte ilegítima para figurar no polo passivo do *writ*, vez que é mera executora das normas/instruções repassadas pela administração direta. No tocante ao mérito, alega que a legislação pertinente ao caso definiu que somente o transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual, excluídos os serviços seletivos especiais e a utilização de veículo próprio, seriam custeados para fins de percepção de auxílio transporte. Afirma, ainda, que reconhecer o direito de percepção ao referido auxílio àqueles que se utilizam de veículo próprio é o mesmo que dar vantagem ser previsão legal, em afronta ao princípio da legalidade. Por fim, sustenta que a declaração do direito do impetrante implica em reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 1º da Medida Provisória n.º 2.165-36/2001.

O recurso de apelação interposto pela parte impetrada foi recebido apenas no efeito devolutivo, conforme decisão de fls. 293, a qual foi objeto de agravo de instrumento. A este, por sua vez, foi negado seguimento.

Com contrarrazões por parte da impetrante às fls. 294/305.

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 331/334, opinando pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil.

A princípio, não há que se acolher a tese de ilegitimidade passiva da autoridade coatora suscitada pela impetrada, senão vejamos:

Na ação mandamental, é parte legítima aquele que executa e que pode desconstituir o ato impugnado. Portanto, considerando que, no caso dos autos, o ato impugnado - qual seja, o indeferimento do pagamento de auxílio transporte em favor do impetrante - foi praticado pelo diretor de recursos humanos do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo, entendo que não há qualquer irregularidade na composição processual.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE COATORA. OMISSÃO. 1. Hipótese em que o Colendo Superior Tribunal de Justiça deu provimento a Recurso Especial interposto pela impetrada/apelante (UFPB), determinando o retorno dos autos a este Tribunal para que se manifeste sobre matéria articulada em embargos de declaração; 2. É parte legítima na ação mandamental aquele que executa e que pode desconstituir o ato impugnado; 3. Correta a indicação da autoridade impetrada - o superintendente de Recursos Humanos da UFPB - que, no caso, determinou a suspensão do pagamento do auxílio-transporte recebido pelo impetrante; 3. Embargos de declaração acolhidos, mas sem efeitos infringentes."

(TRF 5ª REGIÃO, EDAMS - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 101219/01, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Data da decisão: 20/08/2013, DJE DATA: 29/08/13, pág. 472)

Já no que se refere ao mérito, com efeito, a questão atinente ao auxílio-transporte encontra-se disciplinada pela Medida Provisória n.º 2.165-36, datada de 23 de agosto de 2001, a qual assim dispõe, em seu artigo 1º:

"Art. 1º Fica instituído o Auxílio-Transporte em pecúnia, pago pela União, de natureza jurídica indenizatória, destinado ao custeio parcial das despesas realizadas com transporte coletivo municipal, intermunicipal ou interestadual pelos militares, servidores e empregados públicos da Administração Federal direta, autárquica e fundacional da União, nos deslocamentos de suas residências para os locais de trabalho e vice-versa, excetuadas aquelas realizadas nos deslocamentos em intervalos para repouso ou alimentação, durante a jornada de trabalho, e aquelas efetuadas com transportes seletivos ou especiais."

O colendo Superior Tribunal de Justiça, na condição de órgão encarregado pela manutenção da integridade do ordenamento jurídico através de sua interpretação acerca da lei federal, proferiu entendimento a respeito de tal auxílio - o qual já se encontra pacificado - admitindo a possibilidade de pagamento de auxílio-transporte em favor do servidor que se utiliza de veículo próprio para se deslocar ao trabalho, não exigindo a utilização exclusiva de transporte público coletivo para tal indenização.

Tal admissão se fundamenta no próprio objetivo através do qual o auxílio-transporte foi instituído, qual seja, impedir que a remuneração dos servidores seja afetada em função de despesas com o deslocamento, donde se extrai que, na hipótese de o servidor optar por outro meio de transporte, permanecerá o direito ao referido auxílio enquanto perdurarem as circunstâncias que lhe justificam.

Assim, se o servidor utilizar seu veículo ou fizer de outro modo, ainda assim fará jus ao benefício, não sendo razoável excluir a incidência do auxílio só porque o servidor não se utiliza de transporte coletivo.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pela referida Corte:

"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 160/STF. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-TRANSPORTE DEVIDO. AUTOMÓVEL PARTICULAR UTILIZADO POR SERVIDOR PARA DESLOCAMENTO AFETO AO SERVIÇO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA MP 2.165-36. PRECEDENTES. 1. A matéria referente à aplicabilidade da Súmula 160/STF não foi objeto de apreciação da decisão agravada, estando, deficiente a fundamentação, no ponto, do agravo regimental. 2. Ao interpretar o art. 1º da MP 2.165-36, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que é devido o auxílio-transporte ao servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN:"

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1143513, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Marilza Maynard, Data da Decisão: 05/02/13, DEJ DATA: 15/02/13) (grifos nossos)

"..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. AUXÍLIO-TRANSPORTE. INDENIZAÇÃO. DESLOCAMENTO AO SERVIÇO. VEÍCULO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Esta Corte perfilha entendimento no sentido de que o servidor público que se utiliza de veículo próprio para deslocar-se ao serviço faz jus ao recebimento de auxílio-transporte, nos termos interpretados do art. 1º da MP n. 2.165-36/2001. 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:"

(STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 238740, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, Data da Decisão: 18/12/12, DEJ DATA: 05/02/13)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO DE AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE VEÍCULO PRÓPRIO NO DESLOCAMENTO. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.

- O Superior Tribunal de Justiça, interpretando o art. 1º da MP n. 2.165-36/2001, sedimentou a orientação de que o servidor que se utiliza de veículo próprio para deslocamento afeto ao serviço tem direito à percepção de auxílio-transporte. Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1244151/PR, Processo: 2011/0054126-0, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Data da decisão: 02/06/2011, DJe DATA: 16/06/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MP Nº 2165-36/2001. AUXÍLIO-TRANSPORTE. USO DE MEIO PRÓPRIO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É devido o auxílio-transporte mesmo ao servidor que utiliza meio próprio para locomoção ao local de trabalho.

2. Não há como abrigar agravo regimental que não logra desconstituir os fundamentos da decisão atacada.

3. Não há falar em violação ao princípio constitucional da reserva de plenário, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal, quando não há, ao menos implicitamente, declaração de inconstitucionalidade de qualquer lei, como se observa na presente hipótese.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 980692/RS, Processo: 2007/0193093-6, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Min. Haroldo Rodrigues (Des. Conv. do TJ/CE), Data da decisão: 18/11/2010, DJe DATA: 06/12/2010)

Diante disso e dada a natureza indenizatória do benefício, expressamente reconhecida no artigo 1º da MP 2.165-36/2001, não há óbice ao pagamento do auxílio-transporte também àqueles que se utilizam de veículo próprio.

Não obstante tal posicionamento, verifico que o Juízo *a quo* limitou o pagamento apenas ao valor que caberia ao impetrante caso o mesmo se valesse do transporte coletivo. Tal determinação, ao contrário do quanto afirmado pelo mesmo, encontra-se em total consonância com o princípio da razoabilidade, afinal, conforme bem salientado pelo Juízo *a quo*, "(...) a Administração não pode ser obrigada, à luz das circunstâncias postas no caso concreto, a indenizar integralmente todas as despesas efetuadas pelo impetrante com o seu veículo durante o deslocamento ao trabalho, (...)".

De se dizer, ainda, que o impetrante sequer possui interesse recursal no que tange a tal questão, afinal, ele mesmo formulou pedido alternativo, em sua exordial, nesse sentido, conforme se infere através da transcrição feita, a seguir:

"c) ao final, a concessão da segurança a fim de que este M.M. Juízo anule a decisão que negou o auxílio-transporte ao impetrante e, em seguida, reconheça o direito do impetrante a receber o auxílio-transporte para o custeio de suas despesas com veículo próprio no trajeto residência/trabalho/residência, cujo valor deverá corresponder à quantia efetivamente gasta pelo impetrante, ou, na hipótese de não poder ser acolhido este parâmetro, sucessivamente (art. 289 do CPC), o valor correspondente ao que o impetrado pagaria ao impetrante por seu deslocamento por transporte coletivo;" (grifos nossos)

Desta forma, mantenho a r. decisão de primeiro grau, a qual encontra-se em consonância com os entendimentos jurisprudenciais pátrios.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação interpostos pelo impetrante e pela impetrada, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e com base na fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00134 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004300-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004300-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZA MIRANDA DE FREITAS
ADVOGADO : SP313432A RODRIGO DA COSTA GOMES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00043009620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.,

Descrição Fática: Trata-se de ação ordinária ajuizada por **LUIZA MIRANDA DE FREITAS** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** objetivando a condenação do réu a pagar, em favor da autora - pensionista do ex-servidor Antonio Milton de Freitas - o valor integral da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, nos mesmos moldes recebidos pelos servidores públicos em atividade.

Sentença: o M.M. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial para o fim de declarar o direito da autora à percepção da Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social (GDASS), nos seguintes moldes: **(i)** de dezembro/2003 a fevereiro/2007, em 60% (sessenta por cento) de seu valor máximo; **(ii)** de março/2007 a 23/05/2009, em 80 (oitenta) pontos e **(iii)** a partir de 23/05/2009 em 50 (cinquenta) pontos, nos termos do art. 16 da Lei n.º 10.855/2004. Ainda, em decorrência da sucumbência recíproca em diferentes proporções, condenou as partes ao pagamento das custas e despesas processuais, na proporção de 70% (setenta por cento) para a ré e 30% (trinta por cento) para os autores, assim como de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, os quais deverão ser rateados na proporção referida (70% a ser pago aos procuradores dos autores e 30% a ser pago em favor dos procuradores da ré), corrigidos nos termos da Resolução CJF 134/2010, ressaltando, por fim, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita, de modo que o pagamento de tais despesas fica suspenso em razão do disposto no art. 11, §2º da Lei n.º 1.060/50.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O INSS opôs embargos de declaração às fls. 177/179, os quais foram rejeitados às fls. 181.

Apelante: em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, suscitando, em apertada síntese: **a)** que a prescrição quinquenal deve constar do dispositivo da r. sentença, e não apenas no corpo de sua fundamentação, como ocorreu; e **b)** que deve ser fixado o mês de abril/2009 como termo final para pagamento das diferenças de GDASS em paridade entre servidores ativos e inativos.

Com contrarrazões às fls. 191/201.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

A princípio, ratifico o reconhecimento da prescrição quinquenal, nos termos do Decreto 20.910/32 e da súmula 85 do STJ, salientando que, pelo fato de a presente ação ter sido ajuizada em 09/03/2012, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 09/03/2007.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DA SEGURIDADE SOCIAL - GDASS. LEIS Nº 10.855/2004 E Nº 11.501/2007. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. PARIDADE COM SERVIDOR ATIVO. POSSIBILIDADE. CARÁTER GENÉRICO. 1. Não merece prosperar a alegação de litispendência, pois o ajuizamento de ação coletiva não obsta o ajuizamento de ação individual, nos termos do art. 104 do CDC (Lei nº 8.078/90). 2. Aplicação do prazo quinquenal do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de relação de direito público, afastando a incidência das regras do Código Civil; e prescrição das parcelas vencidas há mais de cinco anos contados do ajuizamento da ação, por ser caso de prestação de trato sucessivo (Súmula nº 85 do STJ). 3. A GDASS foi instituída para pagamento com base em critérios de avaliação de desempenho dos servidores em atividade. Porém, ao ser fixada uma pontuação para pagamento, enquanto não adotados tais critérios, passou a evidenciar um caráter de generalidade, sendo devida aos servidores aposentados e pensionistas, titulares de benefícios albergados pela garantia da paridade, nos mesmos valores pagos aos servidores ativos. 4. Não evidenciada a alegação de que o benefício da parte autora não possui direito à paridade, por ter sido concedida após a EC nº 41/2003 e não se adequar às regras de transição, ou que haja sido concedido com proventos proporcionais. Ademais, na esteira do que ocorreu em relação a outras gratificações, não consta na lei instituidora da GDASS qualquer referência à observância da proporcionalidade dos proventos. Precedentes desta Corte. 5. O direito reconhecido aos aposentados e pensionistas possui como

termo final a efetiva implantação dos resultados do primeiro ciclo de avaliação de desempenho dos servidores ativos, ocasião em que a vantagem perde a natureza genérica e passa a ostentar a condição de pro labore faciendo, o que afasta a possibilidade de haver afronta ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. 6. Correção monetária e juros de mora nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que está de acordo com o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/2009, de aplicação imediata, a teor do entendimento do e. STF no julgamento do AI nº 842.063/RS, em regime de repercussão geral. 7. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 5ª REGIÃO, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO 25011, Processo: 00054903620124058300, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Des. Fed. André Luis Maia Tobias Granja, Data da decisão: 13/12/12, DJE DATA: 18/12/12, pág. 367) (grifos nossos)

No tocante ao mérito, verifica-se que o cerne da questão consiste na averiguação acerca da legalidade ou ilegalidade na distinção dos valores pagos a título de Gratificação de Atividade de Seguro Social a servidores ativos e inativos.

Em relação ao tema, o E. Supremo Tribunal Federal, ao proferir julgamento do Recurso Extraordinário 476.279-0, fez distinção entre as gratificações concedidas aos servidores em duas naturezas, da seguinte forma: **(i)** as gratificações de caráter geral, percebida indistintamente por todos os servidores em razão do cargo; e **(ii)** as gratificações de natureza *pro labore faciendo*, as quais são vinculadas ao desempenho dos servidores, avaliados individualmente.

Tal distinção é relevante no caso dos autos, ao passo que as gratificações de caráter geral estendem-se aos servidores inativos, em razão do caráter universal que possuem, enquanto que as de natureza *pro labore faciendo* são percebidas apenas pelos servidores em atividade, sendo relacionadas a critérios de desempenho.

Nesse sentido, há de ser destacado trecho do voto proferido pelo i. Ministro Sepúlveda Pertencem, quando do julgamento do RE n.º 476-279/DF, o qual explanou a respeito da Gratificação de Desempenho de Atividade Técnico-Administrativo (GDATA) da seguinte forma:

"Sendo a gratificação, como é, de natureza pro labore faciendo, é óbvio que aos inativos somente será devida parcela fixa garantida a todos, porquanto o demais depende de avaliação dos servidores em atividade, que, além disso, não tem garantias do quantum lhes será permitido levar para a inatividade"

No que se refere especificamente à Gratificação de Desempenho de Atividades do Seguro Social (GDASS), verifica-se que a mesma foi instituída pela Medida Provisória nº146/2003, convertida na Lei nº 10.855/2004, alterada pela Lei n.º 11.501/2007, que assim dispõe:

"Art. 11 - Fica instituída a Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - GDASS, devida aos integrantes da Carreira do Seguro Social, em função do desempenho institucional e individual.

§1º - A GDASS será paga observado o limite máximo de 100 (cem) pontos e o mínimo de 30 (trinta) pontos por servidor, correspondendo cada ponto, em seus respectivos níveis e classes, ao valor estabelecido no Anexo VI desta Lei.

§ 2º - A pontuação referente à GDASS será assim distribuída:

I - até 20 (vinte) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho individual; e

II - até 80 (oitenta) pontos serão atribuídos em função dos resultados obtidos na avaliação de desempenho institucional.

§ 3º - As avaliações de desempenho individual e institucional serão realizadas semestralmente, considerando-se os registros mensais de acompanhamento, e utilizadas como instrumento de gestão, com a identificação de aspectos do desempenho que possam ser melhorados por meio de oportunidades de capacitação e aperfeiçoamento profissional.

(...)

§ 11 - A partir de 1º de março de 2007 até 29 de fevereiro de 2008 e até que sejam regulamentados os critérios e procedimentos de aferição das avaliações de desempenho individual e institucional, e processados os resultados da 1ª (primeira) avaliação de desempenho, para fins de atribuição da GDASS, o valor devido de pagamento mensal por servidor ativo será de 80 (oitenta) pontos, observados os respectivos níveis e classes.

(...).

Art. 16 - Para fins de incorporação da GDASS aos proventos de aposentadoria ou às pensões relativos a servidores da Carreira do Seguro Social, serão adotados os seguintes critérios:

I - para as aposentadorias concedidas e pensões instituídas até 19 de fevereiro de 2004, a gratificação será correspondente a 30 (trinta) pontos do valor máximo do respectivo nível, classe e padrão;

(...)"

Da simples leitura dos dispositivos supra transcritos, depreende-se que, até que fosse realizada a avaliação pela Administração, ocorreria uma disparidade entre as vantagens recebidas pelo servidor ativo, e as percebidas pelos inativos, sendo tal assunto objeto de posicionamento da jurisprudência no sentido de que, em razão da equivalência das gratificações como GDATA/GDAP/GDASS, a aplicação das alíquotas deve ser isonômica entre ativos e inativos.

Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal, decidido sob o regime da repercussão geral, cuja ementa segue abaixo:

"EMENTA: 1. Questão de ordem. Repercussão Geral. Recurso Extraordinário. 2. GDATA e GDASST. 3. Servidores inativos. Critérios de cálculo. Aplicação aos servidores inativos dos critérios estabelecidos aos ativos, de acordo com a sucessão de leis de regência. 4. Jurisprudência pacificada na Corte. 5. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do tribunal, desprover o recurso, autorizar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema e autorizar as instâncias de origem à adoção dos procedimentos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil. (RE 597.154 RG-QQ, Relator(a): Min. MINISTRO(A) PRESIDENTE, julgado em 19/02/2009, DJe-099 DIVULG 28-05- 2009 PUBLIC 29- 05-2009 EMENT VOL- 02362-09 PP-01686) (grifos nossos)

De modo semelhante, tem se posicionado o Pretório Excelso a respeito da GDASS:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE PREVIDENCIÁRIA - GDAP E GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DE SEGURO SOCIAL - GDASS: CARÁTER GERAL. POSSIBILIDADE DE EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRECEDENTES.

AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(RE 595023 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 17/08/2010, DJE-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03- 09-2010 EMENT VOL- 02413-04 PP-00901).

Destarte, entendo que para concessão da GDASS - Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social - deve-se aplicar aos servidores inativos os mesmos pontos estabelecidos para os ativos, em razão do seu caráter geral, até que sejam definidos os critérios e procedimentos para avaliação do desempenho individual e institucional de aferição da gratificação, quando então prevalecerá o caráter *pro labore faciendo* do benefício.

Neste sentido:

"..EMEN: ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - GDASS. EXTENSÃO AOS SERVIDORES INATIVOS E AOS PENSIONISTAS. CONTROVÉRSIA SOLVIDA PELA CORTE DE ORIGEM COM AMPARO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DE ANÁLISE NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento desta Corte de que as gratificações de desempenho, ainda que possuam caráter *pro labore faciendo*, se forem pagas indistintamente a todos os servidores da ativa, no mesmo percentual, convertem-se em gratificação de natureza genérica, extensíveis, desta maneira, a todos os aposentados e pensionistas. Precedentes. 2. A controvérsia foi enfrentada pelo acórdão recorrido com esteio em fundamentação eminentemente constitucional, à luz da isonomia entre servidores ativos e inativos; no contexto, revela-se imprópria a insurgência veiculada em Recurso

Especial, nos termos do art. 105, inciso III da Constituição Federal. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido.
..EMEN:"

(STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 281407, Processo: 201300049200, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, Data da decisão: 23/04/2013, DJE DATA: 29/04/2013) (grifos nossos)

Na mesma esteira já decidiu esta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. DECISÃO MONOCRÁTICA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL - GDASS. JUROS DE MORA. LEI Nº 11.960/2009. APLICAÇÃO IMEDIATA. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO. 1. A questão referente a ilegitimidade ativa do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO e a limitação instituída pela Instrução Normativa nº 38/INSS/PRES/2009, não foram objeto do recurso de apelação, pretendendo a agravante inovar nesta fase recursal. Agravo legal não conhecido neste aspecto. 2. **O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº 595023, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, decidiu que a gratificação GDASS deve ser estendida aos servidores aposentados na mesma proporção paga aos servidores ativos.** 3. **Considerando que a Suprema Corte já reconheceu ser devida aos inativos a Gratificação de Atividade do Seguro Social, e que a matéria está pacificada na jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais (TRF 1 - AC nº 200434000194545, Primeira Turma, Unânime, Relator: Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (CONV.), DJF1: 15/09/2010, Página: 26; TRF 2 - APELRE 200951010253180, Oitava Turma Especializada, Unânime, Relator: Desembargador Federal Marcelo Pereira, E-DJF2R - Data: 29/03/2011 - Página: 232/233; TRF 4 - AC nº 200870000190070, Quarta Turma, Unânime, Relator: Desembargador Federal: Jorge Antonio Maurique, D.E. 31/05/2010; TRF 5 - APELREEX 200982000073715, Quarta Turma, Unânime, Relator: Desembargador Federal Edilson Nobre, DJE - Data: 21/06/2011 - Página: 670), fica mantida a decisão neste ponto.** 4. Juros moratórios fixados em 0,5%, a partir da citação, até o advento da Lei nº 11.960/09, e após aplicados os juros da caderneta de poupança, nos termos da decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Repercussão Geral nº 842.063, no qual reiterou o entendimento de que o artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória nº 2.180/2001, tem eficácia imediata em relação às ações em curso, por ser norma de natureza processual. 5. Alegações de falta de pronunciamento acerca da ilegitimidade ativa do SINDICATO DOS TRABALHADORES EM SAÚDE E PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO e sobre a limitação instituída pela Instrução Normativa nº 38/INSS/PRES/2009, não foram objeto do recurso. Agravo não conhecido nesta parte. 5. Agravo legal conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(APELREEX 00321613320074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE. GDATA. GDAP. GDASS. APOSENTADOS E PENSIONISTAS. VANTAGENS DE NATUREZA PRO LABORE. PREVISÃO LEGAL DE PERÍODO SEM QUE TAIS GRATIFICAÇÕES ASSUMIRAM CARÁTER DE VANTAGEM GENÉRICA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Versam os autos sobre a implantação nos proventos dos Demandantes da Gratificação de Desempenho na mesma pontuação recebida pelos servidores da ativa.

2. Reconhecida a prescrição das parcelas anteriores a cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda.

3. O STF decidiu que: "RE conhecido e provido, em parte, para que a GDATA sejam deferida aos inativos nos valores correspondentes a 37,5 (trinta e sete vírgula cinco) pontos no período de fevereiro a maio de 2002 e nos termos do art. 5º, parágrafo único, da L. 10.404/2002, para o período de junho de 2002 até a conclusão dos efeitos do último ciclo de avaliação a que se refere o art. 1º da MPv. 198/2004, a partir da qual passa a ser de 60 (sessenta) pontos". (STF, RE 476.279- 0/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 19.04.2007).

4. O Supremo Tribunal Federal definiu questão de suma importância no que diz respeito ao tratamento paritário entre ativos e inativos, com vistas a preservar a garantia de que os proventos de aposentadoria dos servidores inativos e pensionistas - que detivessem tal condição ou possuísem os requisitos para tanto na data de promulgação da EC 41/2003 - serão revistos na mesma proporção mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos e pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade (art. 7º, EC 41/2003).

5. No caso dos autos, em virtude do reconhecimento da prescrição das parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (02/10/2002), não fazem os Autores jus à GDATA, eis que a mesma apenas foi paga até abril/2002. Entretanto, têm os demandantes direito à GDAP, de outubro/2002 até novembro/2003, quando passaram a receber a GDASS, e passaram a compor a Carreira do Seguro Social, a partir de dezembro/2003.

6. Este egrégio Tribunal já se manifestou no sentido de que, assim como a GDATA, a GDAP e a GDASS também foram instituídas para serem pagas como gratificação de produtividade, a serem apuradas de acordo

com o desempenho individual e o desempenho institucional, porém, efetivamente vêm sendo pagas de forma uniforme a todos os servidores da ativa, posto que permaneceram ausentes os critérios objetivos para a avaliação, de forma individualizada, dos servidores ativos.

7. A jurisprudência pátria tem entendido, quanto às referidas gratificações de desempenho, pela necessidade de tratamento isonômico entre ativos e inativos, até que sejam efetivamente feitas avaliações de desempenho individual.

8. Sobre as parcelas atrasadas, deverão incidir correção monetária, nos moldes estatuidos pela Resolução n° 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, que padronizou o Manual de Cálculos da Justiça Federal, bem como juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês (art. 1°-F da Lei n.º 9.494/97, com redação dada pela MP n.º 2.180-35/2001), a contar da citação até o mês de junho do corrente ano, devendo, a partir do mês seguinte, incidir na forma prevista na Lei n° 11.960/09.

9. Remessa Oficial e Apelação parcialmente providas apenas quanto à correção monetária e juros de mora." (TRF 5ª REGIÃO, APELREEX 5.530, Segunda Turma, Rel. Des. Federal FRANCISCO BARROS, DJE 06/05/2010) (grifos nossos)

"EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. SERVIDOR PÚBLICO INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE. GDASS. LEI 10.855/04. PARIDADE COM SERVIDOR ATIVO. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Na concessão da GDASS- Gratificação de Desempenho de Atividade do Seguro Social, deve-se aplicar aos servidores inativos os mesmos 80 (oitenta) pontos estabelecidos para os ativos, em razão do seu caráter geral, até que sejam implementados os critérios e procedimentos para avaliação do desempenho individual e institucional de aferição da gratificação, quando então prevalecerá o caráter pro labore faciendo do benefício.

II. Os juros moratórios não podem exceder o percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do disposto no art. 1°-F da Lei 9494/97 até o advento da Lei 11.960/09, quando haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de Poupança.

III. Apelação e Remessa Oficial parcialmente providas, para fixar os honorários advocatícios em 5% do valor da condenação."

(TRF 5ª REGIÃO, APELREEX 14882/CE, Quarta Turma, Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, DJE. 24/02/2011).

Por outro lado, ressalta-se que, a partir da edição da Instrução Normativa INSS/PRES n° 38 e da Portaria INSS/PRES N° 397, publicadas no DOU de 23.04.2009, foram disciplinados os critérios e procedimentos para a avaliação de desempenho individual e institucional dos servidores ativos integrantes da Carreira do Seguro Social, bem como as metas a serem atingidas no primeiro ciclo de avaliação institucional, que se realizou no período de 1° de maio a 31 de outubro de 2009.

Destarte, a partir de 1° de maio de 2009, consideram-se definidos os critérios para aferição da GDASS, ocasião em que deverá prevalecer o seu caráter *pro labore faciendo*, motivo pelo qual os inativos e pensionistas fazem jus ao referido benefício, a partir de então, na forma do art. 16 da Lei 10.855/2004.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. GDASS. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. INOCORRÊNCIA. EXTENSÃO AOS INATIVOS. POSSIBILIDADE. 1. Tratando-se de relação de trato continuado, a prescrição não alcança o próprio fundo de direito, mas apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos, contados da propositura do feito, nos precisos termos da Súmula 68 do Superior Tribunal de Justiça. 2. O Colendo Supremo Tribunal, ao julgar os Recursos Extraordinários n°s 476279-DF e 476390-MG, adotou o posicionamento de que a GDATA, por ter caráter geral, é extensível aos titulares de aposentadoria ou pensão abrangidos pela Lei n° 10.404/02 e deve ser calculada, em relação a esses, com base em número de pontos idêntico ao dos servidores em atividade não avaliados, sob pena de o legislador "fraudar a chamada regra da paridade de proventos entre ativos e inativos". 3. Tal entendimento, de acordo com recentíssimo pronunciamento do Pretório Excelso (1ª T., AI 794817 ED-PR, rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 25/03/11), também se aplica à GDASS, pois não há diferença ontológica entre esta e a gratificação supra-referida, sendo mera substituta da GDATA para os integrantes da Carreira da Seguridade Social e do Trabalho, consoante se infere da Lei n° 10.885/04. 4. Concessão da GDASS nos seguintes patamares: sessenta pontos (a partir de maio/04) e oitenta pontos (de março/07 até a definição dos critérios para aferição da gratificação), compensando-se os valores porventura já recebidos na via administrativa. 5. Com a edição da Instrução Normativa INSS/PRES n° 38 e da Portaria INSS/PRES n° 397, ambas de 23.04.2009, foram disciplinados os critérios para a avaliação de

desempenho individual dos servidores ativos integrantes da Carreira do Seguro Social, que se realizou no período de 1º de maio a 31 de outubro de 2009, devendo prevalecer, daí em diante, o caráter pro labore faciendo, motivo pelo qual os inativos e pensionistas fazem jus ao referido benefício, a partir abril/2009, na forma do art. 16 da Lei 10.855/2004. 6. Correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º - F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, de aplicação imediata, a teor do entendimento do Plenário da Suprema Corte, em regime de repercussão geral, no bojo do AI 842063, tendo como relator o Ministro Cezar Peluso, em 17/06/2011. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas. (APELREEX 200984000078808, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::07/10/2011 - Página::208.) (grifos nossos)

Assim, entendo que o pagamento da GDASS, com paridade entre ativos e inativos, deverá ocorrer até abril/2009, **respeitado o prazo prescricional quinquenal**, sendo que a partir de maio/2009, o pagamento se efetuará nos moldes do quanto disposto no artigo 16 da Lei n.º 10.885/2004.

Ainda, considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir, nos valores atrasados, o quanto disposto pelo Conselho de Justiça Federal, no Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, nesse aspecto.

Já com relação aos juros de mora, verifico que o ajuizamento da presente ação se deu em 09/03/2012 - ou seja, **posteriormente ao advento da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001 e da Lei n.º 11.960/2009**- motivo pelo qual os mesmos deverão ser calculados, a partir da citação, nos mesmos moldes aplicados à caderneta de poupança, nos termos do artigo 5º da Lei n.º 11.960/09.

Mantenho, ainda, inalterada a condenação atinente aos honorários advocatícios, vez que a mesma foi arbitrada proporcionalmente e em obediência ao princípio da razoabilidade, não merecendo qualquer reforma nesse sentido.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS e ao reexame necessário, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00135 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004576-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : VINICIUS MELO IENZURA e outro
: MAIK EHRESMANN
ADVOGADO : SP308527 MONICA SECUNDO GOUVEIA PINHEIRO DE PAIVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00045763020124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos, etc.

Tendo em vista o requerido pelos apelantes VINICIUS MELO IENZURA e MAIK EHRESMANN à petição de fls. 252, homologo a desistência do recurso, nos termos do artigo 501 e 502, do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005365-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005365-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
APELADO(A) : CONDOMINIO AMERICAN PARK
ADVOGADO : SP081728 ELDA ZULEMA BERTOIA DE DI PAOLA e outro
No. ORIG. : 00053652920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre o pedido de extinção do feito (fls.173/174).

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005636-38.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005636-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP150692 CRISTINO RODRIGUES BARBOSA
APELADO(A) : HUMBERTO RONDO
ADVOGADO : SP307444 VALDIR ROSA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP221562 ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056363820124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: HUMBERTO RONDO ajuizou ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, da Caixa Seguradora S/A e do Instituto Nacional do Seguro Social -

INSS, com o fim de suspender a cobrança das prestações do imóvel, objeto do contrato de mútuo habitacional, em razão da quitação do contrato de mútuo habitacional por força da cobertura securitária decorrente da aposentadoria por invalidez (fls. 02/09).

No despacho saneador de fls. 258/261, o MM. Juízo *a quo* **julgou extinto** o feito, sem resolução do mérito, em relação ao **INSS** ao acolher a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam* por ele suscitada, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, cuja execução ficará suspensa, enquanto permanecer beneficiária da Justiça Gratuita.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** os pedidos, para condenar a Caixa Seguradora S/A ao pagamento do prêmio do seguro relativo ao contrato de mútuo com obrigações e alienação fiduciária (fls. 13/29), em virtude do sinistro por incapacidade da parte autora, a ser considerado a partir do requerimento administrativo de cobertura em novembro de 2011, bem como para condenar a CEF a fornecer o termo de quitação do contrato já mencionado. Por fim, condenou as parte réis ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa a ser rateado entre ambas (fls. 318/322).

Apelante: a Caixa Seguradora S/A pretende a reforma da sentença, sob a alegação de que a parte autora não tem direito à quitação do financiamento por motivo de invalidez permanente, tendo em vista a existência de doença preexistente. E, caso se entenda devida a cobertura securitária, que o v. acórdão declare a sua obrigação de fazer, ou seja, quitar o saldo devedor junto ao agente financeiro proporcionalmente à participação do mutuário na composição da renda, a teor do disposto na cláusula vigésima do contrato de financiamento. Pleiteia o recebimento do recurso no duplo efeito (fls. 327/338).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

No que diz respeito à concessão do efeito devolutivo e suspensivo ao recurso de apelação interposto, verifica-se, pelo despacho de fl. 351, que já foi concedido pelo MM. Juízo de primeiro grau.

NATUREZA JURÍDICA DOS CONTRATOS DE MÚTUA NO ÂMBITO DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei nº 4.380/64 para viabilizar, aos menos afortunados, o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subseqüentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário, não tem muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeiro, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Assim, não há que se falar em eventual infringência a preceitos como a finalidade social do contrato e boa-fé, nos moldes do Código Civil, por haver proteção de igual peso, ou seja, o FGTS, que em nada se aproxima da origem da verba de outras entidades financeiras, que evidentemente, objetivam o lucro.

ANÁLISE DO CONTRATO DO SFH - ENFOQUE SOCIAL - IMPOSSIBILIDADE

Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer, devendo seguir as

regras impostas pela legislação do Sistema Financeiro da Habitação.

COBERTURA SECURITÁRIA E DA DOENÇA PREEEXISTENTE

O Contrato em questão prevê a obrigatoriedade do seguro previsto pela apólice compreensiva habitacional ou que venham a ser adotados pelo Sistema Financeiro de Habitação, sendo que a parte autora efetuou os pagamentos dos encargos relativos aos seguros MIB mensalmente, durante anos. Em contrapartida a contratada assegurou-lhe que em caso de invalidez permanente, ocorreria a quitação automática do preço, devendo para isso ser informada do ocorrido.

O contrato de seguro prevê, dentre os riscos cobertos "a invalidez permanente do segurado, como tal considerada a incapacidade total e definitiva para o exercício da ocupação principal e de qualquer outra atividade laborativa, causada por acidente ou doença, desde que ocorrido o acidente, ou adquirida a doença que determinou a incapacidade, após a assinatura do instrumento contratual com o estipulante, mediante comprovação, através da declaração emitida pela perícia médica do órgão de Previdência Social para o qual contribuía o Segurado e por questionário específico emitido pela Seguradora e respondido pelo médico-assistente do Segurado, facultando ainda à Seguradora, a seu exclusivo critério, a realização de perícia médica no segurado."

Verifica-se no presente caso, conforme carta de concessão/memória de cálculo, acostada aos autos, à fls. 74 e 253, que a parte autora foi aposentada por invalidez pelo INSS a partir de 10/11/2011.

No Termo de Negativa de Cobertura, datado de 18/01/2012, a Seguradora negou a cobertura por entender que o sinistro sofrido pelo mutuário era preexistente à assinatura do contrato (fl. 143).

Pela prova documental carreada aos autos (exames de tomografia computadorizada de abdome total e outros exames, receituários, declarações e atestados médicos - fls. 32/73 e 296/304), bem como pelo laudo pericial médico (fls. 281/304), restou comprovado que a parte autora é portadora de tumor renal grau II de células claras diagnosticado em julho de 2008, com metástases pulmonares e hepáticas atualmente recidivas, em uso de terapia antineoplásica sistêmica contínua.

Nos quesitos apresentados pela Caixa Seguradora S/A foi indagado, no item nº 3, em qual período se deu a invalidez do segurado, tendo a Srª. Perita Médica Judicial respondido que o mutuário parou de trabalhar efetivamente a partir de 12/09/2008, quando se internou para ser submetido à nefrectomia total direita, sendo que a partir desta data não teve condições de retornar às suas atividades profissionais, embora tenha recebido o benefício de auxílio-doença do INSS em 23/05/2009. Quanto aos itens nº 4 a 6, foi respondido que a invalidez é total, permanente e impede o mutuário de exercer qualquer atividade (fl. 294).

Nos itens nº 7 e 9 foi perguntado se na época da contratação do financiamento e do seguro, 30/11/2007, o mutuário já sofria de todos ou alguns dos problemas que culminaram com a sua invalidez permanente, sendo respondido pela Srª. Perita, que ele já possuía um imenso tumor em seu rim direito, bem como metástases pulmonares e hepáticas, mas não apresentava sinais e sintomas compatíveis com a sua doença e estágio da mesma, não tendo procurado serviço médico para investigação diagnóstica, fato que somente ocorreu em maio e junho de 2008 (fl. 295).

Conclui-se, assim, que, ao contrário da alegação da parte ré, a doença que gerou a incapacidade permanente não é anterior à assinatura do contrato que ocorreu em 30/11/2007 (fls. 13/29), tendo em vista que o autor tornou-se inválido permanente e aposentou-se nesta condição em 10/11/2011.

Por fim, cumpre ressaltar que a invalidez atestada pelo órgão previdenciário restringe-se ao trabalho habitual, enquanto que aquela prevista no contrato de seguro se refere a qualquer atividade laborativa.

Não merece, portanto, reforma a r. sentença recorrida, pois o conjunto probatório produzido é suficiente para atestar que o mutuário obteve a concessão de aposentadoria por invalidez permanente junto ao INSS, porque inabilitado para a atividade profissional que exercia anteriormente.

Trago à colação os seguintes julgados:

CONTRATO DE MÚTUO. SEGURO HABITACIONAL. (...) INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. (...) 3. A resistência das apelantes em proceder à liquidação do sinistro e, via de consequência, dar quitação ao contrato, funda-se no fato de que o quadro apresentado pelo segurado não caracteriza o estado de invalidez total e permanente para o exercício de toda e qualquer atividade laborativa. No entanto, não deve prevalecer essa linha de argumentação, uma vez que o Instituto Nacional do Seguro Social reconheceu a invalidez total da parte autora, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez. A situação amolda-se, também, às normas da SUSEP. 4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso de apelação da CEF parcialmente conhecido e não provido. Apelação da Caixa Seguros S.A. não provida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00102105620024036100, Rel. Juiz Fed. Conv. João Consolin, j. 24.02.10)

PROCESSUAL CIVIL. (...) INVALIDEZ PERMANENTE. TERMO INICIAL DA COBERTURA. DATA DO SINISTRO. AGRADO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) 3. A incapacidade total e permanente do segurado é requisito para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez pelo INSS, de modo que a comprovação de tal concessão é suficiente para demonstrar a ocorrência do sinistro, considerando-se como a data da ocorrência da incapacidade a do início da licença para tratamento da doença que lhe deu causa. 4. Os argumentos trazidos pela agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, e a decisão recorrida se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 5. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AC n. 00012521320044036100, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 06.10.09)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF.

1. Nos contratos de financiamento para aquisição da casa própria, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil. Precedentes do STJ e do TRF da 1ª Região.

2. O contrato de seguro/habitação prevê a cobertura no caso de invalidez permanente, fato que restou comprovado por perícia médica realizada e por aposentadoria, por invalidez, concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

3. A Caixa Econômica Federal - CEF figura no contrato como estipulante e mandatária da Caixa Seguros S.A., aplicando-se in casu o art. 21 do Decreto-lei n.º 23/66. Além disso, existe pedido de devolução de prestações em relação à instituição financeira. 4. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2003.61.00.035744-5, rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJF3 25/09/2008)

Assim, é de ser conferida à parte autora a cobertura securitária, desde a data do requerimento administrativo.

Ressalve-se que a quitação do saldo devedor deve ser na proporção da composição da renda assumida pelo mutuário para fins de indenização do seguro compreensivo da apólice habitacional, que, no caso, foi no percentual de 100% (cento por cento) da renda (fl. 140).

Quanto aos encargos de sucumbência, mantenho o que foi decidido em sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006238-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP195005 EMANUELA LIA NOVAES e outro
APELADO(A) : MARCOS AURELIO DA ROCHA BELO
ADVOGADO : SP275200 MISAEL DA ROCHA BELO e outro
No. ORIG. : 00062382920124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos, etc.

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal acerca da petição e documentos de fls. 207/217, em 5 dias.

Com ou sem resposta, retorne os autos conclusos após o decurso do prazo.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012267-95.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DARCI FUAD NASSAR
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
No. ORIG. : 00122679520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ajuizou ação monitória contra DARCI FUAD NASSAR, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 33.513,99 (trinta e três mil, quinhentos e treze reais e noventa e nove centavos), proveniente de Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física - CRÉDITO DIRETO CAIXA, firmado entre as partes em 09/06/2010, o qual não teria sido quitado pela ré.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou parcialmente os embargos monitórios e, por consequência, julgou parcialmente procedente a ação monitória, constituindo, de pleno direito, o título executivo judicial, para condenar a embargante ao pagamento da importância cobrada, mediante a aplicação da taxa de comissão de permanência contratualmente ajustada, excluída a taxa de rentabilidade, ressalvando que a atualização deve obedecer esse mesmo critério até a data do efetivo pagamento. Por fim, ante a sucumbência mínima por parte da CEF, parágrafo único do CPC, condenou o embargante ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) do valor da dívida (fls. 96/101).

Apelante (embargante): embargante, a princípio, requereu os benefícios da justiça gratuita. Pugnou, ainda, pela reforma da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: a) que há de ser declarada a nulidade da r. sentença por

cerceamento de direito de produção probatória, ante a não realização de prova pericial, a qual é indispensável para a demonstração da existência de capitalização de juros pela incidência da Tabela Price e por estar sendo cobrada sem previsão contratual; b) que a petição inicial é inepta, em decorrência da petição inicial não ter sido instruída com a memória discriminada e detalhada de débitos; c) que não há como se assegurar, através dos documentos juntados aos autos, a existência da relação creditícia entre apelante e apelada, vez que o "Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física" estipula, unicamente, a vontade das partes de, eventualmente, firmarem instrumento no sentido de se obter a disponibilização de crédito, não representando qualquer obrigação concreta; d) que, na esteira da não comprovação da relação obrigacional, a apelada junta aos autos planilha de evolução do débito com incidência de encargos contratuais que não se pode saber de onde se originaram, nem de onde foram extraídos os respectivos índices (fls. 108/117)

Com contrarrazões da CEF às fls. 124/140.

Às fls. 147 houve despacho determinando que a autora trouxesse aos autos uma cópia completa do contrato em questão, acompanhado de suas cláusulas gerais, sob pena de extinção do feito, nos moldes do art. 267, inciso I do CPC.

Em cumprimento da determinação mencionada, a CEF peticionou às fls. 152158 juntando documentos.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Por se tratar de matéria de ordem pública, passo a analisá-la, de ofício, nos moldes do § 3º do artigo 267 do Código de Processo Civil, verificando, desde logo, que a petição inicial não atendeu ao disposto no artigo 283 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Conforme se observa, a autora, ao ajuizar a presente ação, instruiu a sua petição inicial apenas com uma cópia do "Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física" firmado entre as partes, sem as suas cláusulas gerais. Logo, deixou de juntar aos autos, um dos documentos indispensáveis para a propositura da presente ação, o qual, acompanhado do demonstrativo de débito em questão, é indispensável nas ações monitorias, conforme preleciona a Súmula 247, do E. Superior Tribunal de Justiça:

"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado de demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitoria."

A propósito, transcrevo, ainda, julgados proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça e pelos nossos E. tribunais pátrios, os quais ratificam tal posicionamento:

AÇÃO MONITÓRIA. INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A petição inicial da ação monitoria fundada em contrato de abertura de crédito deve vir acompanhada de documentos que expliquem a formação da dívida cobrada, desde a sua origem, com indicação dos encargos e seus percentuais, a fim de que possa o réu apresentar os seus embargos.

2. Em se tratando de operação bancária ativa, como empréstimo, a prova escrita do débito, nos termos do art. 1.102-A do CPC, é o contrato, instrumento que viabiliza a averiguação, em provável sede de embargos, da licitude dos encargos cobrados.

3. Insuficiente a juntada de ficha cadastral que contém apenas os dados do correntista, sem constar as cláusulas contratadas, pois necessárias à averiguação da licitude dos encargos cobrados. Precedente da Corte AC 2001.71.00.018384-0/RS.

4. Tendo sido reconhecida a inépcia da petição inicial por ausência de documentos indispensáveis a propositura da ação, mas reconhecida a instauração do contraditório com a apresentação da contestação pelas rés, deve a parte autora suportar o ônus da condenação, em homenagem ao princípio da causalidade, insculpido no art. 20 do CPC.

5. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, percentual já pacificado nesta Corte por atender aos parâmetros estabelecidos no art. 20 do CPC.

6. Apelação da CEF improvida e da parte ré provida.

(TRF - 4ª Região. Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL. Processo: 200470030009384 UF: PR Órgão Julgador: 3ª Turma. Data da decisão: 24/10/2006 Documento: TRF400137005 DJ DATA: 22/11/2006 PÁGINA: 513 - CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ. A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF E DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE RÉ. Data Publicação 22/11/2006 (grifos nossos)

"AÇÃO MONITÓRIA. SENTENÇA QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DO MANDADO INICIAL EM MANDADO EXECUTIVO. AUSÊNCIA DE CLÁUSULAS GERAIS DO CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO. SUPRIMENTO DA FALTA. POSSIBILIDADE. 1. Na ação monitoria, a juntada das cláusulas gerais do contrato de abertura de crédito rotativo constitui documento indispensável à propositura dela (C.P.C., artigo 283), donde decorre que a ausência respectiva pode ser suprida nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil. 2. Tendo em vista que o referido documento já foi juntado aos autos, é cabível o prosseguimento da ação com a inclusão dos encargos nele previstos, uma vez que, citado "para ação monitoria, se deixar o devedor de ofertar embargos, constituir-se-á, conforme prescrito no art. 1.102c, do Código de Processo Civil, de pleno direito, o título executivo judicial, não havendo, por isso, qualquer empeco ao credor para a atualização da dívida objeto da excussão em conformidade com os critérios estabelecidos no contrato de concessão de crédito rotativo, não podendo o magistrado, de ofício, determinar a aplicação de critérios outros, como os definidos em Resolução do Conselho da Justiça Federal." (AG 2005.01.00.053875-6/GO, Rel. Desembargador Federal DANIEL PAES RIBEIRO, Sexta Turma, DJ de 16/12/2005, p.100). 3. Apelação provida."

(TRF - 1ª Região. AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 200238000165059, Órgão Julgador: Sexta Turma. Data da decisão: 15/09/2006 DJ DATA: 02/10/2006 PÁGINA: 127) (grifos nossos)

Tal situação foi constatada por este julgador, o qual entendeu por bem converter o julgamento em diligência para o fim de determinar que a apelada trouxesse aos autos uma via completa do instrumento contratual que deu origem ao crédito ora cobrado (fls. 147), em obediência ao disposto no artigo 284 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias."

De se ressaltar, ainda, que tal despacho deu ênfase em determinar expressamente que as cláusulas gerais deveriam ser exatamente aquelas que integraram o contrato na ocasião de sua celebração, devendo constar nas mesmas elementos que comprovassem não só a efetiva ciência da ré com relação ao ali estipulado, como também que eram especificamente aquelas as cláusulas aceitas pela ré (rubricas, assinaturas, etc.)

Não obstante tal determinação, a apelada deixou de atender ao referido ordenamento, ao passo que se limitou a juntar a mesma cópia do "Contrato de Relacionamento - Abertura de Contas e Adesão a Produtos e Serviços - Pessoa Física" que instruiu a inicial (153/158), o que não se presta para que a sua petição inicial seja admitida.

Assim, a documentação juntada pela CEF não supriu, em momento algum, o vício constante na petição inicial, qual seja: a falta de documentação indispensável à propositura da presente ação, o que pressupõe a ocorrência de inépcia da inicial, acarretando a extinção do feito sem julgamento do mérito, nos moldes do artigo 267, inciso I c.c. § único do artigo 284, ambos do Código de Processo Civil, os quais assim dispõem, *in verbis*:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30

(trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

(...) (grifos nossos)

"Art. 284. Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de dez (10) dias.

Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." (grifos nossos)

Ressalto, ainda, que o fato de constar na cláusula oitava do contrato de relacionamento firmado entre as partes que a contratante tem plena ciência do quanto acordado entre eles não se presta para afastar a inépcia da inicial.

Cabe à parte interessada fornecer todos os elementos necessários ao Juízo no intuito de possibilitar a apreciação da questão ora discutida. *In casu*, em virtude da ausência das cláusulas gerais do contrato efetivamente firmado entre as partes, não há como analisar sequer a legalidade dos encargos cobrados, o que torna inviável a pretensão da instituição financeira.

De se repetir, por fim, que o documento acostado pela CEF não se presta, por si só, para comprovar os termos específicos da contratação firmada entre as partes e o eventual liame deste para com as tais cláusulas. Trata-se apenas da adesão ao instrumento contratual onde as assinaturas são coletadas, sem, contudo, conter quaisquer detalhes referentes ao conteúdo das cláusulas contratuais, o que impossibilita a análise coerente de seus termos.

Diante do exposto, de ofício, **julgo extinto o feito sem julgamento do mérito**, com fulcro nos artigos 267, inciso I e § único do 284 c.c. artigo 557, *caput*, todos do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra, **restando prejudicado** o recurso de apelação da embargante Darci Fuad Nassar.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014921-55.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.014921-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ADALBERTO MARTINS
ADVOGADO : SP018614 SERGIO LAZZARINI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00149215520124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 958/2294

DESPACHO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo Legal interposto por ADALBERTO MARTINS, juntado às fls. 237/247, em face da decisão de fls. 232/235.

À vista do contido na certidão de fls. 236, verifico que o prazo para interposição do Agravo Legal expirou em 27 de janeiro de 2014, tendo sido interposto em 30 de janeiro de 2014, portanto, fora do prazo legal.

Assim sendo, face à sua intempestividade, nego seguimento ao presente Agravo, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

No mais, aguarde-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 232/235, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00141 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016010-16.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016010-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JK COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP155139 EDUARDO HENRIQUE DE OLIVEIRA YOSHIKAWA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00160101620124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e pela parte autora em face de sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado na inicial e resolveu o mérito da causa nos termos do inciso I, do artigo 269, do Código de Processo Civil, reconhecendo a inexistência de relação jurídico-tributária entre a autora e a ré no tocante ao recolhimento das contribuições previdenciárias e a terceiros sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, folgas e feriados trabalhados, aviso prévio indenizado e o reflexo deste no 13º salário pago por ocasião da rescisão contratual e, por consequência, fica facultada a compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, no que tange às parcelas recolhidas nos 05 anos anteriores ao ajuizamento desta demanda, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. Os valores objeto de compensação serão atualizados monetariamente, desde o recolhimento indevido, pelos mesmos critérios aplicados pelo Fisco para a cobrança de seus créditos, correspondente, atualmente, à Taxa SELIC, que engloba, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu respectivo patrono.

A União Federal e a parte autora apelaram.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE)

PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n.º 1.217.686, Registro n.º 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n.º 417.705, Registro n.º 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO.

COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.*

2. *Inteligência das Súmulas n.ºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".*

3. *"A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).*

4. *Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.*

5. *Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG: 00214).*

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. *A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).*

2. *Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).*

3. *A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.*

4. *O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.*

5. *Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).*

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. *O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*

2. *Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:*

3. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*

4. *Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.*

5. *Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).*

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

O pagamento de férias gozadas e salário-maternidade têm natureza remuneratória e, portanto, sobre tais rubricas incide a contribuição previdenciária, entendimento que encontra apoio em precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *"É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJE 12/4/12).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21.02.2013, DJE 27.02.2013);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);

Registro que não se desconhece julgado da 1ª Seção do STJ, a saber, REsp nº 1.322.945- DF, pelo qual foi afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas salário-maternidade e férias gozadas, todavia, no referido julgado sendo apresentado pedido cautelar incidental, havendo deferimento de liminar para suspender os efeitos do acórdão de fls. 714/731 até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, destarte o que se verifica é que a eficácia da referida decisão da Corte Superior se encontra suspensa e só há a possibilidade mas não se atualiza situação de modificação da jurisprudência.

DAS FOLGAS NÃO GOZADAS (TRABALHADAS)

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que as folgas não gozadas não constituem remuneração por serviços prestados, não integrando o salário-de-contribuição e não se sujeitando à incidência da contribuição previdenciária. Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. INCIDÊNCIA EM PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA MP 764/94. PRECEDENTES DO STF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE INDENIZAÇÃO POR FOLGAS E ABONO-ASSIDUIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - 743971/PR, Processo nº 200500655257, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Julgado em 03/09/2009, DJE DATA: 21/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO-ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL.

1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono-assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento.

3. Recursos Especiais não providos. (STJ, 2ª Turma, RESP - 712185/RS, Processo nº 200401804763, Rel. Min. Herman Benjamin, Julgado em 01/09/2009, DJE DATA: 08/09/2009)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

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

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

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

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

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

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

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

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às

contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 06/09/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos

administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 06/09/2012. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE

DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

A questão continua sendo de aplicação do art. 21 do CPC (Sucumbência Recíproca).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário, para explicitar os critérios de compensação, reconhecendo as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN e art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios) e para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de afastamento de funcionários doentes antes da obtenção do auxílio doença, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a r. sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2012.61.00.017572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SINAENCO SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS DE ARQUITETURA E ENGENHARIA CONSULTIVA
ADVOGADO : MG081444 RENATO BARTOLOMEU FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175726020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e pela parte autora em face de sentença que, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, **julgou parcialmente procedente** a ação para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue as associadas do autor, que na data da propositura desta ação, tinham domicílio no âmbito de competência territorial deste juízo (1ª Subseção Judiciária de São Paulo), a recolher as contribuições previdenciária e social (contribuição de 20% sobre a folha de salários, contribuição ao SAT e contribuições a terceiros - sistema "S") incidentes somente sobre as verbas pagas a título de "15 primeiros dias de afastamento do funcionário doente ou acidentado; salário maternidade; férias; férias indenizadas; adicional de 1/3 (um terço) de férias; abono por conversão de férias em pecúnia; auxílio pré-escolar (auxílio-creche); auxílio transporte; aviso prévio indenizado e respectivos reflexos (13º salário, férias, 1/3 férias); e seguro de vida coletivo". Em consequência, reconheço o direito das associadas do autor à restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 anos contados do ajuizamento da presente demanda. A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros. Considerando a mínima sucumbência da autora, condenou a ré em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde o ajuizamento segundo os Provimentos 24/97 e 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

A parte autora apela postulando, em síntese, a reforma parcial da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os adicionais de: hora-extra, noturno, insalubridade e periculosidade, e sobre a indenização pelo período de estabilidade convencional, bem como estender os efeitos da sentença para todos os associados da apelante,00.

Em suas razões, a União Federal alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês,

aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: *Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1.217.686, Registro nº 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 417.705, Registro nº 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

AUXÍLIO CRECHE E AUXÍLIO BABÁ

No que diz respeito ao auxílio-creche, previsto no art. 389, § 1º, da CLT, a jurisprudência também se encontra

pacificada no sentido de que tal benefício tem natureza de indenização, motivo pelo qual não integra o salário de contribuição, nos termos da Súmula 310 do STJ. O mesmo ocorre em relação ao auxílio-babá.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. AUXÍLIO - CRECHE E AUXÍLIO -BABÁ. AUXÍLIO COMBUSTÍVEL. NATUREZA INDENIZATÓRIA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. VERBA ALEATÓRIA. AUSÊNCIA DE NATUREZA SALARIAL.

(...)

3. O auxílio - creche e o auxílio -babá não remuneram o trabalhador, mas o indenizam por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, vindo-se, por conseguinte, forçado a pagar alguém para que vele por seu filho no horário do trabalho. Assim, como não integra o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido."

(STJ, Resp 489955/RS, Segunda Turma, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ DATA:13/06/2005 PÁGINA:232).

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS 'A' E 'C'. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - CRECHE. AUXÍLIO -BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE- CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

(...)

-No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio - creche e o auxílio -babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

-Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

(...)

-Recurso especial não-conhecido." (STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA: 20/09/2004 PÁGINA:227)

INDENIZAÇÃO PELO PERÍODO DE ESTABILIDADE CONVENCIONAL

A indenização eventual de estabilidade, justamente pelo fato de ser paga eventualmente, também não constitui base de cálculo da contribuição.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ARTIGO 22, I, DA LEI 8.212/91. QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE SAÚDE OU ACIDENTE. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) DE FÉRIAS CONSTITUCIONAL. FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS EM DOBRO. MULTA POR RESCISÃO CONTRATUAL FORA DE DATA. MULTA PELA RUPTURA DE CONTRATO DE EXPERIÊNCIA. RENDIMENTO/ABONO DO PIS. CARÁTER INDENIZATÓRIO. INCIDÊNCIA QUE SE AFASTA. PRECEDENTES. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Verificado o caráter indenizatório das verbas trabalhistas em questão, não há falar em incidência da contribuição previdenciária instituída pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91. 2. Precedentes desta E. Corte, do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00152950420134030000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 11/11/2013)

"AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS AO EMPREGADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA E INDENIZATÓRIA. 1-A teor do disposto no art. 28 da Lei nº 8.212/91, entende-se por salário-de-contribuição, a "remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa". 2-A legislação também estabelece que não integram o salário-de-contribuição, as importâncias recebidas a título da indenização. Logo, a habitualidade no pagamento das verbas ao empregado e o caráter remuneratório das mesmas implica, necessariamente, na sua configuração

como salário de contribuição. 3-Inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as verbas referentes ao auxílio-creche, às despesas pela utilização de veículo próprio do empregado, pagamento de pedágio ou estacionamento, bem como indenização eventual de estabilidade e gratificação eventual, em razão do caráter indenizatório das mesmas. 4- Apelação parcialmente provida."

(TRF 2ª Região, Quarta Turma Especializada, AC 200102010154693, Rel. Des. Fed. Antonio Henrique C. da Silva, DJ 14/10/2009)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição.

Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (EREsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

DO ABONO PECUNIÁRIO OU ABONO DE FÉRIAS

O abono pecuniário ou abono de férias consiste na permissão legal facultativa (art. 143 e 144 da CLT) do empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração devida nos dias correspondentes.

CLT - artigos 143 e 144.

Art. 143 - É facultado ao empregado converter 1/3 (um terço) do período de férias a que tiver direito em abono pecuniário, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977).

Art. 144. O abono de férias de que trata o artigo anterior, bem como o concedido em virtude de cláusula do contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário, não integrarão a remuneração do empregado para os efeitos da legislação do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1998).

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente o abono pecuniário de férias percebido pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de abono pecuniário (férias), de modo que, quanto a tais valores, deve ser reconhecida a procedência do pedido.

Sobre o abono pecuniário os seguintes julgados:

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea 'e' do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário. No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA:01/02/2012).

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA.. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.

3. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

[...]

13. Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COROL DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR

EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária

sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

O pagamento de férias gozadas e salário-maternidade têm natureza remuneratória e, portanto, sobre tais rubricas incide a contribuição previdenciária, entendimento que encontra apoio em precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21.02.2013, DJE 27.02.2013);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);

Registro que não se desconhece julgado da 1ª Seção do STJ, a saber, REsp nº 1.322.945- DF, pelo qual foi afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas salário-maternidade e férias gozadas, todavia, no referido julgado sendo apresentado pedido cautelar incidental, havendo deferimento de liminar para suspender

os efeitos do acórdão de fls. 714/731 até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, destarte o que se verifica é que a eficácia da referida decisão da Corte Superior se encontra suspensa e só há a possibilidade mas não se atualiza situação de modificação da jurisprudência.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE

Por fim no que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. . (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE

SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

DA ABRANGÊNCIA DA DECISÃO

No que tange ao âmbito de abrangência da decisão, o presente recurso não merece acolhimento, pois cabe a aplicação à espécie do disposto no *caput* do artigo 2º-A, da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.8035/01, o qual dispõe que:

"A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator".

Nesse sentido, colho os seguintes arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO COLETIVA. EFEITOS DA SENTENÇA. LIMITES. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. ARTIGO 2º-A DA LEI Nº 9.494/1997.

1 - Nos termos do artigo 2º-A da Lei nº 9.494/1997, "a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator".

3 - Precedentes.

4 - Agravo regimental a que se nega provimento".

(STJ, AgRg no REsp 1029223/PE, Min. Paulo Gallotti, 6ª Turma, Data do Julgamento 04.09.2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. AUSÊNCIA DE JURISDIÇÃO DO JUÍZO PROCESSANTE SOBRE A TOTALIDADE DAS AUTORIDADES INDICADAS COMO COATORAS. DESMEMBRAMENTO DA AÇÃO. LEGALIDADE.

1. Tratando-se de mandado de segurança coletivo distribuído na Seção Judiciária da Capital do Estado contra atos administrativos praticados por autoridades domiciliadas e sob a jurisdição de Subseções Judiciárias do interior (Delegados da Receita Federal no Estado de Minas Gerais), é legal a decisão que, com fundamento no art. 46, parágrafo único do CPC, e por economia e celeridade processual, determina o desmembramento da ação em quantas sejam as autoridades impetradas que não estejam sob a sua jurisdição.

2. Nos termos do art. 2º-A da Lei 9.494/97, incluído pela MP 2.180.35, de 2001, aplicável ao mandado de segurança, a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator.

3. No que se refere ao ato do Delegado da Receita Federal em Belo Horizonte, sob a jurisdição do juízo federal prolator da decisão agravada, consoante jurisprudência desta Turma (AMS 2007.36.00.013025-0, Rel. Maria do Carmo Cardoso, e-DJF1, p. 556), impõe-se o deferimento do efeito suspensivo buscado para determinar que, relativamente aos substituídos do impetrante sob suas atribuições, se abstenha de excluir do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Agravo de instrumento parcialmente provido".

(TRF 1ª Região, AG - 200801000359944/MG, 8ª Turma, Data da decisão: 24/10/2008, DJF1 DATA:07/11/2008, p. 822, Rel. Juiz Fed. Osmane Antonio dos Santos)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

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

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

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

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

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

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

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

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às

contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 04/10/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos

administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexistência no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo

efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

DA VERBA HONORÁRIA

Em razão da sucumbência recíproca, deverão ser compensados os honorários advocatícios (art. 21 do CPC).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário, para explicitar os critérios de compensação, reconhecendo as limitações ao direito de compensar previstos no art. 170-A, do CTN e art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007(norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios) e para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário, no salário-maternidade e nas férias gozadas, e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de indenização pelo período de estabilidade convencional, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a r. sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019301-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019301-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAUSER DO BRASIL EMBALAGENS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : SP162694 RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00193012420124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MAUSER DO BRASIL EMBALAGENS INDUSTRIAIS S/A, nos autos de mandado de segurança, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora a recolher a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos aos seus trabalhadores a título de aviso prévio indenizado e adicional de horas extras, em face de sentença que, em razão da ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, tornou sem efeito a liminar anteriormente deferida em parte, denegou a segurança pleiteada

e declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, tendo como fundamento o art. 267, VI, do C.P.C. combinado com o artigo 6º, 5º, da Lei n.º 12.016/09.

A Impetrante pretende a reforma da r. sentença postulando, em síntese, que não há que se falar em ilegitimidade passiva da autoridade coatora, uma vez que o presente *writ* objetiva o reconhecimento da inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária a cargo da filial em São Paulo, sobre o aviso prévio indenizado e o adicional de hora extra. Afirma, ainda, que por se tratar de contribuição incidente sobre a folha salarial, tributo esse apurado individualmente por cada estabelecimento, torna-se mister a autonomia do estabelecimento impetrante, nos termos do artigo 127, II, do Código Tributário Nacional.

Foram apresentadas contrarrazões pela União Federal (fls. 158/167).

A Procuradoria Regional da República opina pelo parcial provimento do recurso de apelação no tange a legitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em São Paulo, bem como a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DA LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM

Merece reparo a sentença, haja visto ser correta a indicação da autoridade em questão para compor o pólo passivo do mandado de segurança.

No que se refere a alegada ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em São Paulo, ao fundamento de que a autoridade coatora competente é aquela localizada na sede da matriz localizada em Belford Roxo/RJ, não pode prosperar, considerando que decorre do fato de que o CNPJ 08.246.617/0008-70 (indicado nas cópias de fls. 13 e 14) acarreta o cumprimento das obrigações tributárias de forma autônoma, uma vez que é considerado domicílio tributário o local de cada estabelecimento (CTN, art. 127, II), e a competência da autoridade fiscal é determinada pela localidade em que exerce suas funções.

Nesse sentido, confira-se os julgados que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO E COMPENSAÇÃO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 213/STJ. MATRIZ E FILIAIS. ESTABELECIMENTOS AUTÔNOMOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO DOMICÍLIO FISCAL DO CONTRIBUINTE.

I - O Mandado de Segurança é a via adequada para a declaração do direito à compensação tributária (Súmula 213/STJ).

II - Afigura-se como parte legítima para figurar no pólo passivo do presente mandado de segurança, em que se pretende afastar a cobrança de tributo administrado pela Receita Federal, a autoridade responsável por arrecadar os impostos e impor as sanções fiscais respectivas, no caso, o Delegado da Receita Federal do domicílio fiscal do contribuinte.

III - No caso em tela, portanto, as filiais localizadas em Contagem/MG, Campos de Goytacazes/RJ, Vitória/ES e São Fidélis/RJ não estão dentre as que possivelmente podem sofrer com atos do Dr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Belo Horizonte/MG, dado como autoridade coatora na impetração deste "writ", a demonstrar, assim, a ilegitimidade passiva da impetrada, no tocante às empresas em referência.

IV - Apelação parcialmente provida, para anular a sentença recorrida e, de ofício, reconhecer a ilegitimidade passiva da autoridade coatora no tocante às empresas Central de Suprimentos e Manutenção, Escritório Campos/RJ, Instalação Industrial em Campos, Escritório Regional do Espírito Santo e Escritório Regional de São Fidélis, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, no tocante às impetrantes referidas, determinando, por conseguinte, o prosseguimento do mandamus, no tocante à empresa Mecanorte Construções Empreendimentos Ltda." (TRF 1ª Região, AMS, Oitava Turma, Rel. Dês. Fed. Souza Prudente, j. 01/04/2011, DJF1 29/04/2011, p. 617)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FILIAIS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM.

I - "Em se tratando de tributo cujo fato gerador operou-se de forma individualizada tanto na matriz quanto na filial, não se outorga à matriz legitimidade para demandar, isoladamente, em juízo em nome das filiais, porque para fins fiscais ambos estabelecimentos são considerados autônomos" (REsp nº 640.880/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 17/12/2004). II - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, RESP - Recurso Especial - 674698, Processo nº 200401030206, Rel. Francisco Falcão, DJ data: 19/12/2005)

Afasto, pois, a extinção do feito, decretada na r. sentença, passo ao exame do mérito do pedido, até porque não está vedado a este Tribunal a sua apreciação, sendo aplicável, ao caso dos autos, o disposto no parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10352, de 26/12/2001, que ora transcrevo: *"Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (artigo 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Inicialmente, tratando-se de matéria prejudicial de mérito, faço a análise da prescrição.

A contribuição social em questão é tributo lançado por homologação, cuja sistemática de apuração e recolhimento se caracteriza, basicamente, pelo dever do contribuinte de antecipar o pagamento em relação ao ato administrativo de lançamento.

A fixação do termo inicial do prazo prescricional para se pleitear a restituição de tributos, quando sujeitos a lançamento por homologação, caso sejam indevidos, causou, durante muito tempo, sério dissenso nos tribunais pátrios.

Diz o artigo 168, inciso I, do CTN, que o direito de pedir a devolução dos tributos pagos indevidamente prescreve em 5 anos contados da data da extinção do crédito tributário.

A jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça havia se firmado no sentido de que, não havendo homologação expressa do pagamento antecipado, teria o contribuinte o prazo de 5 anos, contados a partir da "homologação tácita", para pleitear a restituição, o que redundava, na prática, num prazo total de 10 anos, contados do pagamento, dada a ausência de homologação expressa do pagamento na maioria dos casos.

Com a edição da Lei Complementar 118/2005, que em seu artigo 3º pretendeu interpretar o artigo 168, inciso I, do CTN, com a finalidade de estabelecer que a extinção do crédito tributário, para os tributos sujeitos ao lançamento por homologação, ocorria no momento do pagamento antecipado de que trata o parágrafo 1º do artigo 150 do CTN, referido entendimento jurisprudencial foi mantido (tese dos cinco mais cinco), reconhecendo-se a aplicação do princípio da irretroatividade em relação aos pagamentos efetuados anteriormente à entrada em vigor da nova legislação.

Neste sentido:

AGA 200800212010

AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1009258

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:17/12/2010

Decisão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, COM A REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 7.690/88. TRIBUTU SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. (RECURSO REPETITIVO - RESP 1.002.932-SP). VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.

1. A taxa de licenciamento de importação sujeita-se ao lançamento por homologação (precedentes: REsp 890.680/SP, DJ 13.09.2007; AgRg no REsp 884.556/SP, DJ 04.06.2007; REsp 614.140/SC, DJ 10.05.2007).

2. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.
3. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.
4. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).
5. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas."

(...)

6. Consectariamente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

7. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

8. In casu, ajuizada a ação em 17.03.1995, revela-se inequívoca a inoccorrência da prescrição dos tributos recolhidos indevidamente, antes da entrada em vigor da LC 118/05, no decênio anterior ao ajuizamento da demanda, porquanto tributo sujeito a lançamento por homologação, cuja tese aplicável é a que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação.

(...)

16. Agravo regimental desprovido.

Porém, a questão jurídica ganhou nova dinâmica quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, pelo e. Supremo Tribunal Federal, no qual foi declarada a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 4º da Lei Complementar nº 118/05 e foi firmado o entendimento de que o prazo prescricional quinquenal deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* previsto na mencionada norma, isto é, todas as ações propostas a partir de 09/06/2005, decisão que foi submetida ao regime de repercussão geral.

Neste sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inoccorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia.

Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

No caso concreto em exame, adotando-se o entendimento da Suprema Corte e considerando que a ação foi distribuída em 31/10/2012, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição dos valores recolhidos anteriormente a 31/10/2007.

Passo ao exame do mérito da apelação.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na

redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97. (STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PREVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO.

COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas n.ºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp n.º 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo n.º 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA: 23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo n.º 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG:00420).

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo n.º 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento

do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

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

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

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

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

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

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

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

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: "Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a

tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 31/10/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR

CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para conceder a segurança e afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com fulcro no artigo 515, § 3º, e do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020713-87.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020713-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP313975B MARINA CRUZ RUFINO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER WILHELM LUTHOLD
ADVOGADO : SP150011 LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00207138720124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: trata-se de ação ordinária ajuizada por **WALTER WILHELM LUTHOLD** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** objetivando a declaração de nulidade do ato administrativo que determinou a reposição ao erário dos valores pagos por erro da Administração.

Às fls. 30/31 foi deferido o pedido de tutela antecipada para o fim de suspender o desconto do valor de R\$ 57.315,34 (cinquenta e sete mil, trezentos e quinze reais e trinta e quatro centavos) dos vencimentos do autor, ficando sem efeito a Carta n.º 268/SOGP de 25 de outubro de 2012, constante a fls. 20/21, até ulterior deliberação.

Sentença: o M.M. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial para o fim de anular o ato administrativo que determinou a reposição ao erário, bem como condenar a ré a restituir eventuais valores descontados a tal título, confirmando a tutela antecipada deferida. Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas processuais em reembolso e dos honorários advocatícios em favor do autor, fixando-os em R\$ 3.000,00 (três mil reais), com base no disposto no parágrafo 4º do art. 20 do CPC (fls. 112/113).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação: Irresignado, o INSS pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau, aduzindo, para tanto: **a)** que o pagamento do adicional por tempo de serviço efetuado em favor do autor deu-se em duplicidade e, portanto, de maneira flagrantemente contrária à lei; **b)** que o autor não se manifestou, mesmo diante do notório erro operacional da Administração, não podendo se admitir a alegada boa-fé; e **c)** que, no caso dos autos, ocorreu erro material da Administração, que pagou em duplicidade o adicional por tempo de serviço ao autor/recorrido.

Com contrarrazões às fls. 144/162.

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida perante o C. STJ.

O cerne da questão ora discutida consiste na questão da não obrigatoriedade de devolução de valores percebidos de boa-fé por servidor público, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

Conforme entendimento já pacificado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, é incabível a devolução de valores percebidos de boa-fé por servidor público, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO CUMULATIVO DA GADF E FGR COM QUINTOS/DÉCIMOS INCORPORADOS. PAGAMENTO INDEVIDO POR VEDAÇÃO LEGAL. ERRO DE CÁLCULO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. PRETENSÃO ADMINISTRATIVA DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES. DESCABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- 1. É descabida a exigência de restituição ou a procedência de descontos referentes a valores pagos em decorrência de interpretação equivocada ou má aplicação da legislação regente pela própria Administração, quando constatada a boa-fé do beneficiado.*
- 2. O requisito estabelecido para a não devolução de valores pecuniários indevidamente recebidos é a boa-fé do Servidor que, ao recebê-los na aparência de serem corretos, firma compromissos com respaldo na pecúnia; a escusabilidade do erro cometido pelo agente autoriza a atribuição de legitimidade ao recebimento da vantagem.*
- 3. Não há que se impor a restituição pelo Servidor de quantias percebidas de boa-fé e por equívoco do erário, ainda que a título de adiantamento de remuneração destinada à carreira de magistério, porquanto tais valores não lhe serviram de fonte de enriquecimento ilícito, mas de sua subsistência e de sua família.*
- 4. Agravo Regimental desprovido".*

(AgRg no AREsp 23.325/CE, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 15/12/2011, DJe 9/2/2012)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. DESCONTO DE VALORES DE CARÁTER ALIMENTAR RECEBIDOS DE BOA-FÉ EM DECORRÊNCIA DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de ser incabível a devolução de valores percebidos por servidor público de boa-fé por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração.

2. Na hipótese dos autos, a Administração cometeu equívoco ao adotar o disposto na EC 41/2003 e na Lei 10.887/2004 ao benefício de pensão recebido pelo ora agravado.

3. Agravo Regimental não provido".

(AgRg no REsp 1267460/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 24/10/2011)

Ainda, ressalto que tal posicionamento foi reafirmado pela Primeira Seção da referida Corte Superior, no julgamento do REsp 1.244.182/PB (Rel. Min. Benedito Gonçalves), em sessão realizada no dia 10 de outubro de 2012, mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/2008, cujo teor da emenda passo a transcrever, a seguir:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ART. 46, CAPUT, DA LEI N. 8.112/90 VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE POR INTERPRETAÇÃO ERRÔNEA DE LEI. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC.

1. A discussão dos autos visa definir a possibilidade de devolução ao erário dos valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, quando pagos indevidamente pela Administração Pública, em função de interpretação equivocada de lei.

2. O art. 46, caput, da Lei n. 8.112/90 deve ser interpretado com alguns temperamentos, mormente em decorrência de princípios gerais do direito, como a boa-fé.

3. Com base nisso, quando a Administração Pública interpreta erroneamente uma lei, resultando em pagamento indevido ao servidor, cria-se uma falsa expectativa de que os valores recebidos são legais e definitivos, impedindo, assim, que ocorra desconto dos mesmos, ante a boa-fé do servidor público.

4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido a regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

5. Recurso especial não provido."

De se dizer, ainda, que, no caso em tela, o fato do pagamento ter se dado em duplicidade, por si só, não afasta a boa-fé do servidor. Pelo contrário: tal fato ratifica o próprio erro da Administração, a qual procedeu de modo inepto e incompetente no ato de elaboração da folha de pagamento. Assim, não cabe exigir do servidor, que recebeu os valores de boa-fé, a repetição daquilo que lhe foi pago por quem zelou mal pelos recursos públicos.

Nesse sentido, trago à colação aresto proferido não só colendo Superior Tribunal de Justiça, como também por esta E. Corte a respeito:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE RUBRICAS EM DUPLICIDADE. VERBA DE CARÁTER ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ, EM DECORRÊNCIA DE ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. NÃO CABIMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de ser incabível a devolução de valores percebidos de boa-fé por servidor público, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração. Incidência da Súmula 83/STJ. 2. O referido entendimento foi reafirmado pela Primeira Seção desta Corte Superior no julgamento do REsp 1.244.182/PB (Rel. Min. Benedito Gonçalves), em sessão realizada no dia 10 de outubro de 2012, mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei n. 11.672/2008. Agravo regimental improvido. ..EMEN:

(STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 172115, Processo: 201200877520, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Humberto Martins, Data da decisão: 06/11/2012, DJE DATA: 14/11/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE REJEITOU A MATÉRIA PRELIMINAR E, O MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PERCEPÇÃO DE VANTAGEM REMUNERATÓRIA EM DUPLICIDADE POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE ANULAR BOA PARTE DOS ATOS QUE IMPORTARAM NO PAGAMENTO DAS QUANTIAS EM

DUPLICIDADE. EXISTÊNCIA DE BOA-FÉ. INEXIGIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O agravado, Agente de Polícia Federal, recebeu em duplicidade a rubrica "RUB. - 00591 GAE" no período de abril/99 a outubro/2000, tendo sido notificado em 04.10.2005 a restituir ao erário as quantias indevidamente recebidas, com fulcro no art. 46 da Lei nº 8.112/90. 2. Nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/99, a Administração tem o prazo de cinco anos para anular atos administrativos dos quais decorram efeitos favoráveis aos administrados, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. 3. No caso em tela, a revisão dos atos ilegais teve início com a Portaria nº 210-DGP/DPF, publicada no BS nº 035, de 22 de fevereiro de 2005, que instituiu Comissão de Fiscalização Preventiva com a finalidade precípua de apurar irregularidades na folha de pagamento da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de São Paulo. Assim, a decadência atingiu o direito de anular boa parte dos atos que importaram no pagamento das quantias em duplicidade, eis que datam de abril/99 a outubro/2000. 4. Ademais, não são passíveis de restituição ao erário as verbas de natureza alimentícia recebidas de boa-fé em razão de erro da Administração, não havendo qualquer qualquer prova nos autos de que o agravado tinha conhecimento do equívoco da Administração, sendo certo que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada. 5. O pagamento em duplicidade ao agravado decorreu de claro e evidente erro da própria Administração, que procedeu de modo inepto e incompetente no ato de elaboração da folha de pagamento; agora, não cabe exigir do impetrante, que recebeu os valores de boa-fé, a repetição daquilo que lhe foi pago por equívoco de quem zelou mal pelos recursos públicos. 6. Agravo legal improvido."
(TRF 3ª REGIÃO, MAS - APELAÇÃO CIVEL 324961, Processo: 0025023-83.2005.4.03.6100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, Data da decisão: 28/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/03/2012) (grifos nossos)

Ademais, o réu não comprovou nos autos, qualquer indício de má-fé por parte do autor, bem como que não conseguiu afastar a irrepetibilidade de verba com caráter alimentar, motivo pelo qual entendo que a r. sentença deve ser mantida a r. sentença, pelos seus próprios fundamentos, os quais se encontram em consonância com os entendimentos jurisprudenciais pátrios.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, com base no artigo 557, caput, do CPC, e na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00145 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021258-60.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021258-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : JPK CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP173148 GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00212586020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por JPK CONSTRUTORA LTDA contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, concedeu a segurança requerida para determinar à autoridade impetrada proceder à análise dos requerimentos de restituição de nº. 36624.010075/2006-11, 11831.004917/2008-82, 13667.83186.200911.1.6.15-6278, 07817.03446.200911.1.2.15-5668, 12016.69039.200911.1.2.15-5060, 22141.24798.290911.1.2.15-9177, 01641.47639.290911.1.2.15-9736, 26198.98021.290911.1.2.15-1349, 05203.44780.290911.1.2.15-3024, 04652.90975.290911.1.2.15-0945, 41817.77384.290911.1.2.15-5769, 36397.03519.290911.1.2.15-0975, 39046.67052.290911.1.2.15-1048, 36234.06053.290911.1.2.15-6947, 39294.43709.281011.1.6.15-6202, 26289.06451.041011.1.2.15-0397, 36997.41491.041011.1.2.15.5107, 33658.42006.041011.1.2.15-3605, 42561.00192.041011.1.2.15-8072, 07648.45482.041011.1.2.15-9026, 27959.09882.041011.1.2.15-4760, 32380.87333.041011.1.2.15-0496, 05336.08682.041011.1.2.15-8666, 34288.05494.041011.1.2.15-5634, 20239.45923.041011.1.2.15-6280, 10938.02798.041011.1.2.15-2040, 32649.44278.281011.1.2.15-7141, 05476.01030.311011.1.2.15-1321, 23684.90272.281011.1.2.15-7989, 36608.74847.281011.1.2.15-7823, 24292.78799.281011.1.2.15-7321, 11772.71177.281011.1.2.15-1142, 31192.02849.281011.1.2.15-3852, 25269.70143.281011.1.2.15-5388, 24493.03517.281011.1.2.15-8620, 39923.60785.281011.1.2.15-4331, 37561.56619.311011.1.2.15-8367, 29246.23456.291111.1.2.15-6923, 22103.57797.311011.1.2.15-7072, 17366.46150.311011.1.2.15-7980, 23981.93585.311011.1.2.15-4239, 02628.77500.311011.1.2.15-9076, 19690.26027.311011.1.2.15-5022, 25188.27425.041011.1.2.15-1509, 11831.004648/2008-54, 22577.15579.291111.1.2.15-8207, 33895.85780.291111.1.2.15-5189, 06904.62824.291111.1.2.15-1607, 11938.13748.291111.1.2.15-4068, 03234.41996.291111.1.2.15-1592 no prazo máximo de 30 (trinta) dias, confirmando a liminar anteriormente concedida. Honorários advocatícios indevidos nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/09. Custas *ex lege* (fls. 457/464).

A Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da sentença (fl. 476).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

A Instrução Normativa MPS/SRP nº 3/05 dispõe, em seu artigo 197, que restituição é o procedimento administrativo mediante o qual o sujeito passivo é ressarcido pela SRP de valores recolhidos indevidamente à Previdência Social.

Como não há estipulação de um prazo para a conclusão do procedimento administrativo de restituição, a jurisprudência entende que devem ser adotados, como parâmetros, o que preceitua o artigo 49 da Lei nº 9.784/99 ou o artigo 24 da Lei nº 11.457/07, dependendo da data do protocolo do pedido e a vigência das referidas normas.

Com efeito, a Lei nº 9.784/99 que regula o procedimento administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, previu em seu artigo 49, que a Administração tem o prazo de 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Já o artigo 24 da Lei nº 11.457/07 estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que a Administração efetue a análise do pedido.

No presente caso, verifica-se que os pedidos mais recentes foram protocolizados em 29/11/2011 (fl. 296), sendo que até a data da presente impetração (04 de dezembro de 2012), a Administração não havia apreciado os pedidos de restituição de créditos, o que evidencia o decurso de lapso temporal superior a 1 (um) ano e a inércia configuradora de lesão a direito líquido e certo da impetrante.

Anoto, ainda, que a Administração deve observar o princípio da eficiência e que a razoável duração do processo administrativo constitui garantia fundamental do contribuinte, não sendo a potencialidade de multiplicação de demandas argumento suficiente para que a Administração deixe de observar a legalidade.

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL - PEDIDO DE RESTITUIÇÃO - PRAZO PARA ENCERRAMENTO - ANALOGIA - APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99 - POSSIBILIDADE - NORMA GERAL - DEMORA INJUSTIFICADA. 1. A conclusão de processo administrativo fiscal em prazo razoável é corolário do princípio da eficiência, da moralidade e da razoabilidade da Administração pública. 2. Viável o recurso à analogia quando a inexistência de norma jurídica válida fixando prazo razoável para a conclusão de processo administrativo impede a concretização do princípio da eficiência administrativa, com reflexos inarredáveis na livre disponibilidade do patrimônio. 3. A fixação de prazo razoável para a conclusão de processo administrativo fiscal não implica em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, pois não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, nem criando direito novo, apenas interpretando sistematicamente o ordenamento jurídico. 4. Mora injustificada porque os pedidos administrativos de ressarcimento de créditos foram protocolados entre 10-12-2004 e 10-08-2006, há mais de 3 (três) anos, sem solução ou indicação de motivação razoável. 5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP nº 1091042, Registro nº 200802103533, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ. 21.08.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI nº 389.123, Registro nº 2009.03.00.037821-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 18.03.2010, p. 368, unânime)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - RESSARCIMENTO DE CRÉDITO - LEI N.º 11.457/2007, ART. 24: EXCESSO DE PRAZO LEGAL (MORA ADMINISTRATIVA) - PODER GERAL DE CAUTELA DO JUDICIÁRIO - ABUSO DO DEVER - AGRAVO NÃO PROVIDO. 1- O art. 24 da Lei n. 11.457, de 16 MAR 2007, determina o prazo de 360 dias para que a Administração Tributária aprecie os processos administrativos. Configurada mora da Administração, a omissão fica sujeita ao controle judicial. 2- Ao Poder Executivo, nos seus diversos níveis e graus, compete precipuamente o exato cumprimento das leis. Refoge à lógica, bom senso e à razoabilidade o alongamento do prazo legal de 360 dias para mais de um ano e meio. 3- Agravo não provido. 4- Peças liberadas pelo Relator, em 04/05/2010, para publicação do acórdão. (TRF 1ª Região, Sétima Turma, AI, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, DJ 14.05.2010)

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITO ESCRITURAL. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ÓBICE INDEVIDO PELO FISCO. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. LEIS N.º 9.784/99 E 11.457/07. 1. Segundo jurisprudência pacífica do egrégio STJ, tratando-se de créditos escriturais, não há incidência de correção monetária, por ausência de previsão legal, salvo na hipótese de óbice proporcionado pelo Fisco ao seu ressarcimento. 2. Até o advento da Lei n.º 11.457, de 16-03-2007, o prazo para que a autoridade fiscal proferisse decisão era de 30 (trinta) dias (art. 49 da Lei n.º 9.784, de 29-01-1999), contados da data do término do prazo para a instrução do processo (120 dias, nos termos do art. 12, inciso I, da Portaria SRF n.º 6.087/05). A partir de então, o prazo passou a ser de até 360 (trezentos e sessenta) dias contados da data do protocolo administrativo (art. 24 da Lei n.º 11.457/07). 3. Considerando que, na data da impetração do presente mandamus, todos os pedidos de ressarcimento indicados na petição inicial estavam pendentes de apreciação (ou com procedimento em análise) há mais de 360 (trezentos e sessenta dias), tem direito a impetrante à correção monetária dos créditos pendentes de ressarcimento, cujo termo inicial de incidência, para os processos administrativos protocolados sob a égide da Lei n.º 9.784/99, é o dia seguinte ao do término do prazo previsto no art. 49 do referido diploma legal, e para aqueles protocolados após a vigência da Lei n.º 11.457/07, é o dia seguinte ao término do prazo previsto no art. 49 do aludido diploma legal, findando na data do efetivo ressarcimento. 4. Embora a decisão agravada tenha determinado que, para os pedidos de ressarcimento efetuados anteriormente à vigência da Lei n.º 11.457/07 a correção monetária deveria incidir após 30 dias do protocolo, tal não deve ser considerado, porquanto se trata de evidente equívoco, já que a intenção do Relator foi a de seguir a orientação deste Tribunal e do egrégio STJ, nos termos em que explicitado

na fundamentação. 5. Inviável o acolhimento do pedido de incidência de correção monetária em relação aos pedidos de ressarcimento já concluídos e pagos, porquanto tal pretensão tem nítido caráter de cobrança de valores, incidindo o disposto na Súmula n.º 269 do egrégio STF. 6. Agravos legais não providos. (TRF 4ª Região, Segunda Turma, APELREEX n.º 2008.72.00.013198-7, Rel. Des. Fed. Otávio Roberto Pamplona, DJ 16.05.2010 - grifei)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00146 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009731-08.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.009731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DIA FRAG IND/ E COM/ DE MOTOPECAS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00097310820124036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de apelações interpostas pela União Federal e pelo contribuinte em face de sentença que concedeu em parte a segurança, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obligue a impetrante ao recolhimento da contribuição social de que trata o inciso I, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, quando incidente sobre aviso prévio indenizado e respectiva parcela de 13º salário correspondente ao mês do aviso prévio indenizado, bem como o direito à compensação do que recolheu a este título nos últimos cinco anos, observado o regime da Lei nº 9.430/96, redação das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e o disposto no art. 170-A do CTN, com incidência exclusiva da SELIC para fins de atualização do indébito, e declarou extinto o processo, com resolução de mérito (art. 269, inciso I do CPC.).

A Impetrante apela postulando, em síntese, a reforma parcial da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os adicionais de horas-extras, noturno, periculosidade, insalubridade e transferência, bem como pede a inclusão da taxa de juros de 1% ao mês juntamente com a taxa SELIC e o afastamento da aplicação do artigo 170-A do CTN.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento das apelações da União Federal e da impetrante, mantendo-se a r. sentença nos termos em que prolatada.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEUS REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não

integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIARIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, horas extras e de transferência, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.

3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 12/06/2008)

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

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

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

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

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

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

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

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

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 14/12/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo

único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...]

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141;

AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 14/12/2012. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.

2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.

3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação da União Federal para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** à apelação da parte autora, com base no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001530-24.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.001530-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ENOB ENGENHARIA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SP237360 MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015302420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte impetrante/embargada, no prazo legal, sobre os embargos de declaração de fls. 478/485.

Publique-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007708-86.2012.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CLAUDIA GIOVANELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00077088620124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: trata-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por **CLAUDIA GIOVANELLI DOS SANTOS** em face da **UNIÃO FEDERAL** objetivando a condenação da ré a lhe pagar a Gratificação de Qualificação - GQ, instituída pelo art. 56 da Lei n.º 11.907/2009, no nível GQIII ou, sucessivamente, no nível GQII.

Às fls. 63/64 o pedido de tutela antecipada foi indeferido e os benefícios da Justiça Gratuita foram deferidos em favor da autora.

Sentença: o M.M. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a ré a pagar ao autor a Gratificação de Qualificação GQ-III, compensando-se, na fase de execução, eventuais valores pagos na esfera administrativa a título de Gratificação de Qualificação, GQ-I, ressalvada a possibilidade de revisão do julgado a partir da edição do regulamento previsto no art. 56 da Lei n.º 11.907/2009. Determinou, ainda, que os valores devidos em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, desde quando devidos e até o efetivo pagamento, de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF n.º 561/2007), desde quando devidos e até 29/06/2009. A partir de 30/06/2009, serão aplicados, para fins de atualização monetária e compensação da mora, por uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou a União, por fim, ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, também corrigido (fls. 146/149).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelante: União Federal pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, para tanto, em apertada síntese: **a)** que a ausência de regulamento impede que a apelada faça jus à GQ em seu nível máximo, que é destinado, nos moldes do disposto no art. 57 da Lei n.º 11.907/09, apenas aos servidores que possuam doutorado; **b)** que a r. sentença desconsiderou os ditames da Súmula 399 do STF no sentido da impossibilidade de se prolatar sentença condicional; **c)** que a lei que instituiu a gratificação de qualificação condicionou a sua concessão à prévia regulamentação, não tendo, portanto, aplicabilidade imediata e não conferindo elementos suficientes para a criação da Gratificação de Qualificação, nos níveis II e III; **d)** que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, bem como regulamentar provisoriamente uma norma legal ou conceder um direito sujeito a uma condição de natureza resolutiva, vez que tal atividade criadora infringe claramente o princípio constitucional da separação dos poderes; **e)** que o art. 57 da Lei n.º 11.907/09 é claro no sentido de que os servidores públicos federais em Ciência e Tecnologia que recebessem Adicional de Titulação fariam jus ao GQ-I; **f)** que a lei não conferiu aos servidores de nível intermediário, com cursos de graduação direito, a receberem a GQ-III ou II, mas apenas estabeleceu a possibilidade de um servidor vir a fazer jus à GQII ou III, tudo a depender do que dispuser o regulamento; **g)** que a interpretação da Lei n.º 11.907/09 indica que o direito postulado pela autora traduz, em verdade, uma expectativa de direito, por se tratar de um direito sujeito a uma condição suspensiva; **h)** que a manutenção da decisão privilegia a apelada em detrimento dos servidores que possuem cursos de mestrado ou

doutorado; e **i**) que os honorários advocatícios devem ser minorados para R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 152/181).

Com contrarrazões às fls. 185/201.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, visto que a matéria posta em desate já foi exaustivamente debatida pelos Tribunais Superiores, bem assim por esta E. Corte.

O cerne da questão ora discutida consiste na pretensão da autora acerca da percepção da Gratificação de Qualificação, instituída pela Medida Provisória 441/2008, convertida na Lei 11.907/08, em seu maior nível (GQ-III) ou, alternativamente, no nível II, ainda que ausente a regulamentação exigida para tanto.

A princípio, verifico que a instituição de tal gratificação se deu através da Medida Provisória nº 441, de 29/08/08, convertida na Lei nº 11.907, de 02/02/09, que, em seu artigo 56, dispôs, na redação originária, o que segue:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a que se refere o art. 21-A da Lei no 8.691, de 28 de julho de 1993, a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infra-Estrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infra-estrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei.

§1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I- ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II- à formação acadêmica e profissional, obtida mediante participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos.

§ 2º Os cursos a que se refere o inciso II do § 1º deste artigo deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado.

§3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§4º Os titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput deste artigo somente farão jus ao nível I da GQ se comprovada a participação em cursos de qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, na forma disposta em regulamento.

§5º Para fazer jus aos níveis II e III da GQ, os servidores a que se refere o §4º deste artigo deverão comprovar a participação em cursos de formação acadêmica, observado no mínimo o nível de graduação, na forma disposta em regulamento.

§6º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a participação em cursos de qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, na forma disposta em regulamento.

§7º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, a carga horária mínima para fins de equiparação de cursos, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de diversos cursos para o atingimento da carga horária mínima a que se referem os §§ 3º e 4º deste artigo, os critérios para atribuição de cada nível de GQ e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei.

§8º A GQ será considerada no cálculo dos proventos e das pensões somente se os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais tiverem sido obtidos anteriormente à data da inativação." (grifos nossos)

Ressalto, ainda, que a redação da referida lei sofreu algumas alterações com o advento da Lei n.º 12.778/2012, a qual, todavia, não aboliu, em momento algum, a exigência de regulamento para a concessão da Gratificação de Qualificação, conforme se infere, a seguir:

"Art. 56. Fica instituída a Gratificação de Qualificação - GQ a ser concedida aos titulares de cargos de provimento efetivo de níveis intermediário e auxiliar integrantes das Carreiras de Desenvolvimento Tecnológico e de Gestão, Planejamento e Infraestrutura em Ciência e Tecnologia, em retribuição ao cumprimento de requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários ao desempenho das atividades de níveis intermediário e auxiliar de desenvolvimento tecnológico, gestão, planejamento e infraestrutura, quando em efetivo exercício do cargo, de acordo com os valores constantes do Anexo XX desta Lei.

§1º Os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais necessários à percepção da GQ abrangem o nível de qualificação que o servidor possua em relação:

I- ao conhecimento dos serviços que lhe são afetos, na sua operacionalização e na sua gestão; e

II - à formação acadêmica e profissional, obtida por participação, com aproveitamento, em cursos regularmente instituídos de graduação ou pós-graduação; ou

III - à participação em cursos de capacitação ou qualificação profissional.

§ 2º Os cursos a que se referem os incisos II e III do § 1º deverão ser compatíveis com as atividades dos órgãos ou entidades onde o servidor estiver lotado e estar em consonância com o Plano Anual de Capacitação.

§3º Os cursos de Doutorado e Mestrado para os fins previstos no caput deste artigo serão considerados somente se credenciados pelo Conselho Federal de Educação e, quando realizados no exterior, revalidados por instituição nacional competente para tanto.

§ 4º Para fins de percepção da GQ pelos titulares de cargos de nível intermediário das Carreiras a que se refere o caput, aplicam-se, na forma do regulamento, as seguintes disposições:

I - para fazer jus ao nível I da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas;

II - para fazer jus ao nível II da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 250 (duzentas e cinquenta) horas; e

III - para fazer jus ao nível III da GQ, o servidor deverá comprovar a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 360 (trezentas e sessenta) horas, ou de curso de graduação ou pós-graduação.

§ 5º Os titulares de cargos de nível auxiliar somente farão jus à GQ se comprovada a conclusão de curso de capacitação ou qualificação profissional com carga horária mínima de 180 (cento e oitenta) horas, ou curso de graduação ou pós-graduação, na forma do regulamento.

§ 6º O regulamento disporá sobre as modalidades de curso a serem consideradas, as situações específicas em que serão permitidas a acumulação de cargas horárias de cursos para o atingimento da carga horária mínima e os procedimentos gerais para concessão da referida gratificação, observadas as disposições desta Lei.

§ 7º A GQ somente integrará os cálculos de proventos de aposentadorias e pensões quando os certificados considerados para a sua concessão forem obtidos até a data em que se deu a aposentadoria ou a instituição da pensão e sua percepção observar o regramento do regime previdenciário aplicável ao servidor.

§ 8º A GQ será considerada no cálculo dos proventos e das pensões somente se os requisitos técnico-funcionais, acadêmicos e organizacionais tiverem sido obtidos anteriormente à data da inativação." (grifos nossos)

Da leitura de tais dispositivos, portanto, depreende-se que, tanto na redação antiga da legislação mencionada - vigente quando da propositura da presente ação - quanto na sua redação atual, torna-se claro que a regulamentação é imprescindível para o exame da possibilidade da concessão da Gratificação de Qualificação no nível pretendido pela autora, qual seja, nível III e/ou nível II.

Tal regulamentação, contudo, ainda não foi elaborada pelo órgão competente, o que impossibilita o acolhimento da tese lançada na exordial no sentido de se reconhecer à autora o direito à percepção da gratificação de qualificação, no seu nível máximo, mesmo à míngua da referida norma reguladora.

De se salientar, ainda, que a exigência da existência de um regulamento para a definição dos critérios e condições para a percepção da Gratificação foi instituída pelo próprio legislador que a criou, não sendo possível se admitir que o Poder Judiciário tome a frente da Administração no intuito de impor critérios a serem adotados por futura regulamentação, afinal, tal poder só pode imiscuir-se nas decisões proferidas pelo Administrador Público quando ocorre ilegalidade, o que não restou caracterizado no caso dos autos.

Além disso, entendo que qualquer manifestação do Poder Judiciário nesse sentido, caracterizaria violação ao princípio da separação de poderes, o que não deve ser admitido.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação arestos proferidos pelos nossos E. Tribunais Regionais Federais pátrios:

"SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE QUALIFICAÇÃO. LEI 11.907/09. AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE. Não há como se determinar, sem a regulamentação prevista na lei, se o curso concluído pelo autor abrange o nível de qualificação exigido. Padecendo de regulamentação o diploma legal que instituiu a Gratificação de Qualificação, não cabe ao Poder Judiciário, em verdadeira substituição ao poder regulamentar, criar condições de concessão da GQ II ou III à autora, sob pena de malferimento do princípio da separação dos poderes. Apelação do autor a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1891034, Processo: 00064732120114036103, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 03/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/12/13)

"SERVIDOR. GRATIFICAÇÃO POR QUALIFICAÇÃO. GQ III. DIPLOMA DE NÍVEL SUPERIOR. REGULAMENTAÇÃO. A gratificação por qualificação, criada pela MP nº 441/08 (convertida na Lei nº 11.907/09), será concedida no nível III quando o servidor de nível intermediário ou auxiliar tiver concluído curso de graduação compatível com as atividades dos órgãos ou entidades em que estiver lotado. Não pode o Judiciário tomar a frente da Administração, para impor os critérios que serão adotados por futura regulamentação. Apelação desprovida." (TRF 2ª REGIÃO, AC 201151010128770, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:02/07/2013.).

De se concluir, por fim, pela impossibilidade de se proceder qualquer análise no sentido de se averiguar se o curso concluído pela autora - qual seja, licenciatura em Matemática perante a Faculdade de Tecnologia de São José dos Campos (fls. 22) - abrange, de fato, o nível de qualificação exigido no §1º do artigo 56 do mencionado diploma legal, ante a ausência da regulamentação exigida no §6º, do art. 56, da Lei no 11.907/2009 (em sua redação originária), motivo pelo qual entendo que a pretensão autoral não possui elementos suficientes para ser acolhida.

Desta forma, entendo deva ser reformada a r. sentença de primeiro grau para o fim de afastar a pretensão autoral, em virtude da ausência de regulamentação da Lei n.º 11.907/09 que instituiu a Gratificação por Qualificação. Por consequência, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, arbitrando-os em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), ressalvando, contudo, ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita, o que suspende a execução da referida verba, nos moldes do art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto pela União Federal e ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008417-24.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.008417-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CLAUDIA GIOVANELLI DOS SANTOS
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
No. ORIG. : 00084172420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, em sede de Impugnação à Assistência Judiciária ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** em face de **CLAUDIA GIOVANELLI DOS SANTOS**, julgou improcedente a impugnação, mantendo a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor da impugnada.

Apelante: pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que a apelada não trouxe em sua resposta qualquer elemento de prova capaz de demonstrar que faz jus à justiça gratuita; **b)** que a juntada das fichas financeiras da apelada atestam que a mesma percebe remuneração mensal capaz de afastar a impossibilidade de arcar com as despesas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família; e **c)** que a legislação do imposto de renda deve ser levada em consideração para a concessão ou não dos benefícios da Justiça Gratuita.

Com contrarrazões às fls. 46/53.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil.

Segundo o contido no artigo 4º, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 1.060/50, a mera declaração de pobreza feita pela parte é suficiente à concessão do benefício da justiça gratuita, presumindo-se verdadeira a afirmação, até prova em contrário.

Neste sentido a jurisprudência do E. Superior Tribunal de justiça já se manifestou:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. DEFERIMENTO.

1.- O entendimento desta Corte Superior de justiça é no sentido de que é possível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita com a mera declaração, pelo requerente, de não poder custear a demanda sem prejuízo da sua própria manutenção e da sua família.

2.- A declaração de pobreza instaura uma presunção relativa que pode ser elidida pelo juiz. Todavia, para se afastar tal presunção, é preciso que o magistrado indique minimamente os elementos que o convenceram em sentido contrário ao que foi declarado pelo autor da declaração de hipossuficiência.

3.- Na hipótese, o Acórdão recorrido não destacou a existência de circunstâncias concretas para elidir a presunção relativa instaurada pela declaração assinada pelo recorrente, devendo ser concedido o benefício requerido.

4.- Agravo Regimental improvido.

(STJ - 3ª Turma - AgRg no REsp 1244192/SE - Proc.: 2011/0049743-6 - Relator MINISTRO SIDNEI BENETI - v.u. - DJe 29/06/2012) (grifos nossos)

"Processual Civil. Recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Estado de pobreza. Prova. Desnecessidade. - A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita não se condiciona à prova do estado de pobreza do requerente, mas tão-somente à mera afirmação desse estado, sendo irrelevante o fato de o pedido haver sido

formulado na petição inicial ou no curso do processo."

(STJ - 3ª Turma - REsp 469594 - Proc.: 2002.01.156525/RS - Relatora Ministra Nancy Andrichi - v.u. - DJU 30/6/2003 - pág. 243).

A presunção legal acima esposada tem aplicação desde que a concessão da justiça gratuita não tenha sido impugnada, com o assentimento da parte contrária.

Ocorre que, no caso dos autos, o deferimento da Assistência Judiciária gratuita foi impugnado pela parte contrária, a qual se utilizou dos elementos de prova contidos na ação principal (holerites/fichas financeiras da impugnada) para afirmar que a beneficiária não se enquadra na condição de hipossuficiente, tendo condições de arcar com a sucumbência.

Ainda, compulsando os autos, verifico que às fls. 15, a parte impugnada foi intimada para se manifestar a respeito das alegações da impugnante, ocasião na qual teve a oportunidade de comprovar que, de fato, não tinha condições de arcar com o ônus da sucumbência sem prejuízo do próprio sustento e de sua família. Isso, contudo, não ocorreu. A impugnada, naquela ocasião, limitou-se a afirmar que os seus rendimentos líquidos mensais correspondiam a, aproximadamente, **R\$ 3.100,00** (três mil e cem reais), sem trazer aos autos, contudo, qualquer prova capaz de demonstrar que o seu passivo é maior do que sua renda.

Assim, ao deixar de acostar aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar suas efetivas despesas, há de se afastar a alegação de hipossuficiência econômica da parte impugnada.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. IMPUGNAÇÃO À GRATUIDADE DE JUSTIÇA. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. RENDA INCOMPATÍVEL COM O BENEFÍCIO PLEITEADO. OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, inicialmente, depende apenas da declaração da parte, afirmando não ter condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput).

2. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

3. No caso em análise, existe prova suficiente de que a parte possuía condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo.

4. Ademais, o impugnado tanto na resposta ao incidente e em sua Apelação apenas rechaça as assertivas do impugnante-INSS, sequer acosta aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica.

5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0047987-03.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 12/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)

Por conseqüência, considerando que a impugnante comprovou o rendimento líquido da impugnada no valor de R\$ 3.100,00 (três mil e cem reais) - o que, por si só, afasta a hipossuficiência econômica alegada - e que a impugnada, quando concitada, deixou de juntar aos autos documentos capazes de demonstrar as suas despesas no intuito de possibilitar um comparativo entre os seus ganhos e os seus gastos, entendo deva ser reformada a r. sentença para o fim de revogar a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita em favor da autora.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação da União Federal, nos moldes do art. 557, §1º-A do CPC e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003781-12.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO JOAO DONIZETE CAVALCANTE FREIRE
ADVOGADO : SP121882 JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00037811220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por FÁBIO JOÃO DONIZETE CAVALCANTE FREIRE, contra sentença JULGADA IMPROCEDENTE proferida nos autos da ação ordinária movida contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF em que se objetiva indenização por dano material e moral em decorrência de saques indevidos em sua conta bancária.

Em sua petição inicial o autor alegou que em 12.09.2007 o saldo de sua conta poupança perfazia R\$ 1.235,04, entretanto em 24.09.2007, parte do valor depositado na conta poupança foi objeto de saque irregular no valor de R\$ 1.000,00 que só foi notado no mês seguinte. Efetuada a reclamação junto à agência da empresa ré o pedido administrativo foi negado, razão pela qual requereu a devolução em dobro do valor indevidamente sacado, além de indenização por danos morais em no mínimo cem salários mínimos.

A r. sentença julgou improcedentes os pedidos por não estar devidamente configurada a ação ou omissão da ré no trato da conta bancária que pudesse substanciar o nexo de causalidade para responsabilização, além de o autor não ter conseguido demonstrar a falha na prestação do serviço. Condenou o autor em custas processuais e em honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, cuja execução ficará suspensa por ser beneficiária da justiça gratuita.

Apela o autor reiterando todos os argumentos expendidos na inicial.
Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º- A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

Trata-se de ação por meio da qual o autor pleiteia indenização por danos morais e materiais em virtude de alegados saques indevidos realizados em sua conta bancária.

Para que haja o dever de indenizar necessário o preenchimento dos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade, tendo em vista tratar-se de caso de responsabilidade objetiva, nos termos da Súmula nº 297 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver *culpa exclusiva do consumidor* ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

Além da responsabilidade objetiva importante de frisa que estamos diante de prescrição quinquenal nos termos do artigo 27 do Código de Defesa do consumidor, de modo que a pretensão do autor não foi tragada pela prescrição. *O autor contestou judicialmente os saques indevidos e diante da inversão do ônus probatório*, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi o próprio cliente, ou terceiro se utilizando de seu cartão e senha magnética, que efetuaram tais movimentações, o que a Caixa Econômica Federal não conseguiu demonstrar, pois ao contrário do alegado, houve um único saque no valor total diário permitido, às 14:39 horas, do dia 24.09.2007, (fls. 48), além disso, consoante esse mesmo documento houve mais duas tentativas de saques naquele dia, consoante se verifica nas seguintes transações: 463843 às 17:18 e 599317 às 18:46, com valores de R\$ 1.000,00 que foram canceladas demonstrando que o sacador tentava retirar da conta o máximo de valor permitido no dia e que só não obteve sucesso pelo limite excedido e pela falta de saldo suficiente.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

"Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.

- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.

- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.

Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05/09/2008)"

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º/02/2006)"

"PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.

Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)"

No caso dos autos, o autor, efetuou reclamação administrativa às fls. 38/39 em que foi negado o ressarcimento.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por sua vez em sua contestação tenta imputar a responsabilidade pelo saque ao autor ou a terceiros, além de que entendeu contraditória a alegação do autor em sede de reclamação administrativa, quando menciona que o cartão estava cancelado e que não estava de posse dele, entretanto a Instituição bancária não conseguiu provar que o saque foi efetuado pelo autor ou por terceiro de posse de sua senha e cartão em nome dele, antes pelo contrário, a Instituição Bancária, apenas alegou sem desconstituir os fatos alegados pelo autor.

No caso em tela, está configurada a omissão da instituição bancária que agiu com evidente descaso e deficiência na prestação do serviço de saque com o uso de cartão magnético posto à disposição de seu cliente/ usuário, pois não possibilitou ao usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige, bem como nexos de causalidade entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à *deficiência do sistema de segurança* da Caixa Econômica Federal.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofrido pelo autor, razão pela qual a r. sentença deve ser reformada a fim de se reconhecer o dano material devendo ser restituído o valor indevidamente sacado da conta do autor no dia 24.09.2007, no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

No que tange ao dano moral, entendo que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta bancária, sofrem abalo de ordem moral.

Quanto à fixação do *quantum* indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o *quantum* não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

O valor da indenização deve observar, portanto, os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e aos padrões adotados por esta E. Corte Regional.

Nesse sentido:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. PROTESTO INDEVIDO. DÍVIDA QUITADA. VALOR INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO DO QUANTUM ARBITRADO.

1. O Tribunal de origem condenou a ora recorrente, ao pagamento da indenização por danos morais no importe de R\$6.285,30, montante correspondente a 30 vezes o valor do débito (R\$209,51) que originou a negativação e manutenção indevida do nome do autor em órgão restritivo de crédito.

2. Constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação. Precedentes.

3. Em observância aos princípios retro mencionados, e considerando as peculiaridades do caso, assentadas nas instâncias ordinárias - notadamente, o valor do débito que ensejou a indevida inscrição (R\$209,51) e o tempo de duração do indevido apontamento (dois meses), entendo que o montante indenizatório deva ser reduzido, ajustando-o aos parâmetros adotados nesta Corte.

4. Destarte, assegurando-se ao lesado justa reparação, sem incorrer em enriquecimento indevido, reduzo o valor indenizatório, para fixá-lo na quantia certa de R\$1.000,00 (hum mil reais). 5. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quarta Turma, RESP 827433, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06.11.2006, p. 339, unânime)"

No caso em tela, observando-se os parâmetros adotados nesta E. Corte, arbitro o valor a título de danos morais em R\$ 1.000,00 (Um mil reais) relativo ao mesmo valor indevidamente sacado.

Juros e correção monetária do dano moral e do dano material.

Por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios deverão ser aplicados a partir do evento danoso, (data do saque indevido) nos termos da Súmula 54 do STJ, com a aplicação da taxa Selic, nos termos do art. 406 do Código Civil, observando-se, ainda, as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente à época da liquidação.

Quanto à correção monetária deve ser aplicada desde este arbitramento. Esse, aliás, é o posicionamento consolidado no âmbito do E. STJ, nos termos da Súmula 362:

"AGRAVOS INTERNOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. I - Fixado o valor da indenização por danos morais dentro de padrões de razoabilidade, faz-se desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal, devendo prevalecer os critérios adotados nas instâncias de origem. II - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que o termo inicial da correção monetária, tratando-se de indenização por danos morais, é a data da prolação da decisão que fixou o seu valor. Agravos improvidos." (STJ TERCEIRA TURMA DJ DATA:28/11/2005 PG:00274 - CASTRO FILHO - AGEDAG 200400126412 AGEDAG - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 583294)

O STJ já decidiu ser possível a utilização da súmula 54 na aplicação da incidência dos juros de mora e a aplicação da súmula 362 na correção monetária:

Nesse sentido:

"..EMEN: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTRO DE INADIMPLENTES. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. NECESSIDADE. AUSÊNCIA. DANO MORAL. OCORRÊNCIA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. INTERVENÇÃO EXCEPCIONALÍSSIMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. QUANTUM INDENIZATÓRIO MAJORADO PARA DEZ MIL REAIS DE ACORDO COM PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Ação na qual se postula indenização pelos danos sofridos em razão da inscrição do nome do devedor nos cadastros de proteção ao crédito sem observar as formalidades para tal ato por não ter o órgão mantenedor notificado previamente o devedor. 2. Não notificado previamente o consumidor da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito, resta desatendido o comando inserto no art. 43, § 2º, do CDC, surgindo o direito à indenização por danos morais. Precedente específico. 3. O valor da indenização por danos morais deve ser fixado com moderação, considerando a realidade de cada caso, sendo cabível a intervenção da Corte quando exagerado ou ínfimo, fugindo de qualquer parâmetro razoável, como no caso dos autos. 4. O termo inicial dos juros de mora é a data do evento danoso, por se tratar, no caso, de responsabilidade extracontratual, nos termos da súmula 54 do STJ. 5. A incidência de correção monetária sobre a indenização por dano moral ocorre desde a data do seu arbitramento pelo juiz ou tribunal. súmula 362 do STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. ..EMEN:(AGA 201101071104, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:29/02/2012 ..DTPB:.)"

Ônus da sucumbência

Reconhecidos os pedidos, inverte as custas e os honorários advocatícios, porém, em decorrência da condenação em pequeno valor, fixo-os equitativamente em 20% do valor da condenação, consoante ao § 4º artigo 20 do CPC e nos termos da Súmula 326 do STJ, a ser suportado inteiramente pela Caixa Econômica Federal.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR, reconhecendo a ocorrência dos danos materiais e morais, este em valor menor ao postulado, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, caput e § 1ºA do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005124-43.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.005124-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
APELANTE : GLEDSON ALVES SANTOS
ADVOGADO : SP204113 JOÃO RICARDO MARTINEZ CERVANTES e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00051244320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Descrição fática: GLEDSON ALVES SANTOS propôs ação de ressarcimento de danos materiais e morais em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ao fundamento de que teve saques indevidos não ressarcidos administrativamente de sua conta bancária, além de indevida cobrança de débitos em seu cartão de crédito com pedido de tutela antecipada para exclusão de apontamentos nos cadastros de proteção ao crédito.

[Tab]

Sentença: Julgou parcialmente procedente o pedido de indenização por danos materiais para condenar a Caixa Econômica Federal pelos danos materiais em R\$ 10.170,00 (dez mil, cento e setenta reais) com incidência de correção monetária e juros de mora consoante à taxa Selic, a partir dos saques indevidos condenando-a ainda pelos danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) atualizados a partir do arbitramento, nos termos da Súmula 362 do e. Superior Tribunal de Justiça e da Resolução 134/2010 do CJF além de juros de mora a contar do evento danoso, nos termos da Súmula 54, ou seja, contados da data da inscrição indevida, pela taxa Selic. Aplicou a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios. Custas *ex lege e pro rata*.

Apelante:

Apela a CEF alegando que os saques impugnados pelo Recorrido foram realizados por quem detinha cartão e senha, razão pela qual não houve falha do sistema bancário da instituição, ocorrendo culpa exclusiva do autor que forneceu ou foi negligente com sua senha e cartão permitindo que terceiros tivessem acesso a tais, além disso, aduz que os saques não possuem as características padrão apresentadas pelos fraudadores. No que diz respeito aos danos morais postula pelo seu afastamento posto que não devidamente comprovados nos autos. Alternativamente requer a caracterização da culpa concorrente do autor, postulando pela diminuição do valor da indenização pelo dano moral.

Apela o autor postulando pelo reconhecimento da repetição em dobro dos valores lançados indevidamente na cobrança de fatura do cartão de crédito, e pelo fato de ter enviado o nome dele aos cadastros de proteção ao crédito. Quanto ao valor arbitrado a título de danos morais, requer sejam majorados tendo em vista que aqueles não são suficientes a ressarcir todo o prejuízo causado, além de ser ínfimo frente ao poder econômico da Instituição Bancária.

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

No caso dos autos - que versa sobre saques indevidos em conta bancária - a Caixa Econômica Federal atua como instituição financeira privada e nos termos da Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça aplicam-se os regramentos do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

"O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

O Colendo Supremo Tribunal Federal ao julgar a ADIN nº 2591 em 7.6.2006 entendeu que as normas veiculadas pelo Código de Defesa do Consumidor alcançam as instituições financeiras.

O artigo 14, inciso II, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) prevê a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviço nestes termos:

"Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro."

Muito embora o artigo supramencionado aduza a responsabilidade objetiva do prestador de serviços, exclui sua responsabilidade quando houver culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

No caso específico dos autos as excludentes da responsabilidade não se configuraram.

O autor contestou os saques realizados e, diante da inversão do ônus probatório, caberia à Caixa Econômica Federal comprovar o fato desconstitutivo do direito do autor, ou seja, provar que foi o próprio cliente quem efetuou tais movimentações, o que não ocorreu, tendo em vista que, nas alegações apresentadas, CEF, informa genericamente que as características dos saques efetuados não se coadunam com o "*modus operandi*" dos estelionatários nos casos de clonagem.

Quanto à possibilidade de os saques terem sido efetuados pelo próprio autor ou por terceiros a quem fornecera o seu cartão magnético e senha, também não ficou demonstrada sua autoria ou a alegada falta de cuidado na guarda do cartão e respectiva senha ou sua entrega para outrem.

Além disso, reconhecida a inversão do ônus da prova, a CEF não trouxe nenhum documento capaz desconstituir as alegações do autor, muito pelo contrário, se limitou apenas a fazer defesa genérica que a desfavorece em suas alegações.

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de inversão do ônus da prova em feitos em que se discutia a realização de saques não autorizados de numerário depositado em contas bancárias, conforme demonstram os seguintes julgados:

"Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. inversão do ônus da prova. Art. 6º, VIII, do CDC. Possibilidade. Hipossuficiência técnica reconhecida.

- O art. 6º, VIII, do CDC, com vistas a garantir o pleno exercício do direito de defesa do consumidor, estabelece

que a inversão do ônus da prova será deferida quando a alegação por ele apresentada seja verossímil, ou quando constatada a sua hipossuficiência.

- Na hipótese, reconhecida a hipossuficiência técnica do consumidor, em ação que versa sobre a realização de saques não autorizados em contas bancárias, mostra-se imperiosa a inversão do ônus probatório.

- Diante da necessidade de permitir ao recorrido a produção de eventuais provas capazes de ilidir a pretensão indenizatória do consumidor, deverão ser remetidos os autos à instância inicial, a fim de que oportunamente seja prolatada uma nova sentença.

Recurso especial provido para determinar a inversão do ônus da prova na espécie.

(RESP nº 915.599/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 05/09/2008)"

"Direito processual civil. Ação de indenização. Saques sucessivos em conta corrente. Negativa de autoria do correntista. inversão do ônus da prova.

- É plenamente viável a inversão do ônus da prova (art. 333, II do CPC) na ocorrência de saques indevidos de contas-correntes, competindo ao banco (réu da ação de indenização) o ônus de provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

- Incumbe ao banco demonstrar, por meios idôneos, a inexistência ou impossibilidade de fraude, tendo em vista a notoriedade do reconhecimento da possibilidade de violação do sistema eletrônico de saque por meio de cartão bancário e/ou senha.

- Se foi o cliente que retirou o dinheiro, compete ao banco estar munido de instrumentos tecnológicos seguros para provar de forma inegável tal ocorrência.

Recurso especial parcialmente conhecido, mas não provido.

(RESP nº 727.843/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJ 1º/02/2006)"

"PROCESSO CIVIL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SAQUE INDEVIDO COM CARTÃO MAGNÉTICO.

Correta a inversão do ônus da prova determinada pelo tribunal a quo porque o sistema de segurança do cartão magnético é vulnerável a fraudes. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RESP nº 724.954/RJ, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 17/10/2005)"

Compulsando-se os autos, verifica-se que os documentos de fls.28/29 e 63/65 demonstram que efetivamente ocorreram sob a rubrica SAQ OL B24 e CAIXA 24 HORAS, entre os dias 14.07.2011 a 25.07.2011, com retiradas diárias de valores entre R\$ 500,00 e R\$ 1.000,00 (um mil reais), máximo valor diário permitido, deixando um saldo negativo na conta do autor.

Com efeito, as retiradas procedidas em curto espaço de tempo, com o máximo de valor possível e em terminal eletrônico da rede 24 Horas indicam prática de fraude comumente adotada por estelionatários. Sabe-se, também, que por meio da denominada "clonagem" de cartões magnéticos, as quadrilhas especializadas nesse tipo de delito, usando de ardis e destreza, conseguem acesso aos dados da respectiva conta bancária, promovendo saques fraudulentos.

A prova desse tipo de ocorrência pelo correntista é praticamente impossível, considerando que toda movimentação eletrônica da conta e registro de imagens do uso dos terminais de auto-atendimento, alvos frequentes de estelionatários, ficam restritos à instituição financeira.

No caso em tela, a CEF tenta imputar a responsabilidade pelos saques ao autor, entretanto, nada consegue provar a esse respeito, razão pela qual rechaço todos os frágeis argumentos acerca da culpa exclusiva do autor, reconhecendo a omissão da instituição bancária que agiu com evidente descaso e deficiência na prestação do serviço de saque, pois não possibilitou ao usuário do serviço a imprescindível segurança que a atividade exige, reconhecendo também o nexo de causalidade entre a notória falha do banco que não adotou os mecanismos de segurança necessários às operações e o dano causado ao consumidor.

Do mesmo modo não ficou comprovado a culpa concorrente do autor a modo a atenuar a responsabilidade da Instituição Financeira.

Resta evidente que o sucesso da fraude deveu-se à deficiência do sistema de segurança da Caixa Econômica Federal.

Assim, é dever da instituição financeira ressarcir o dano material sofridos pelo autor.

No que tange ao dano moral, entendo que ele está demonstrado no caso, não se fazendo necessária a produção de provas, pois constitui fato público e notório de que as pessoas que são vítimas de desfalques em sua conta

bancária, sofrem abalo de ordem moral.

Neste sentido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já decidiu:

"Processual civil e civil. Agravo no recurso especial. Ação de reparação por danos morais e materiais. Ocorrência de saques indevidos de numerário depositado em conta poupança. Dano moral. Ocorrência. - A existência de saques indevidos em conta mantida junto à instituição financeira, acarreta dano moral. Precedentes. Agravo não provido" (AGRESP 200900821806. AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1137577. Ministra Relatora Nancy Andrighi. STJ. Terceira Turma.)".

Quanto à fixação do quantum indenizatório, objeto de ambos os recursos, por parte da empresa pública tentando diminuí-lo e por parte do autor, majorá-lo, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos semelhantes. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada, razão pela qual entendo adequado o valor arbitrado em R\$ 5.000,00 em atendimento aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e aos padrões adotados por esta E. Corte.

"DIREITO PROCESSUAL E CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. DENUNCIÇÃO À LIDE. DESCABIMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. DUPLICATA SEM ACEITE. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESPROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. Descabida a alegação de ilegitimidade passiva "ad causam", haja vista que as condições da ação, de acordo com a teoria da asserção, devem ser analisadas segundo a situação afirmada na petição inicial. 2. Não se tratando de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, o autor não é obrigado a litigar contra quem não quer, podendo, assim, dirigir sua pretensão indenizatória apenas contra a instituição bancária que acredita ter sido a causadora dos danos morais experimentados. 3. Não se admite a denúncia no caso de mero direito regressivo eventual, a surgir da sentença condenatória, porque a denúncia à lide só deve ser admitida quando o denunciado esteja obrigado, por força de lei ou do contrato, a garantir o resultado da demanda, caso o denunciante resulte vencido. 4. "O banco-endossatário, embora deva proceder ao protesto do título para não perder o direito de regresso contra o endossante, ao deixar de tomar as medidas necessárias à verificação da existência e validade da duplicata sem aceite, assume o risco dos prejuízos decorrentes de eventual protesto indevido" (STJ, AgRg no Ag 605.134/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/09/2005, DJ 19/09/2005 p. 318). 5. A indenização, tratando-se de dano moral, deve ser suficiente para desencorajar a reiteração de condutas ilícitas e lesivas por parte do réu e, ao mesmo tempo, amenizar, na medida do possível, o constrangimento causado à autora lesada. Por outro lado, não pode se mostrar excessiva diante da lesão advinda, sob pena de resultar em enriquecimento ilícito. 6. Atento a tais parâmetros e considerando os particulares do caso concreto, considera-se razoável o arbitramento promovido pelo juízo a quo, que fixou em R\$ 5.000,00 (quatro mil reais) o valor da indenização pelos danos morais sofridos pelo autor. 7. Nos termos da Súmula n. 326 do STJ, "na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca". 8. Apelação desprovida. (AC 200081000106235, Desembargador Federal Leonardo Resende Martins, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::18/09/2009 - Página::524.)"

Devolução em dobro nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor.

No caso dos autos o autor pleiteia a devolução dos valores indevidamente sacados de sua conta bancária, em dobro, entretanto em que pese que Instituição Bancária não ter proporcionado a segurança devida à conta bancária do autor, descabe a aplicação ao artigo 42 da Lei 8.078/90, por não se enquadrar ao seu dispositivo:

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável".(grifos nossos).

Não houve cobrança indevida de débitos, mas saque indevido na conta do autor, o que não se enquadra no dispositivo mencionado não justificando o pagamento em dobro.

Nesse sentido:

"Constitucional, Civil e Administrativo. Conselho Regional de Corretores de Imóveis. Reconhecimento de cobrança indevida relativa à anuidade de 2001 e depósito judicial do valor incontroverso. Repetição de indébito em dobro e indenização por danos morais incabíveis. A repetição de indébito em dobro, com fincas no Código Civil ou no Código de Defesa do Consumidor, pune o ato ilícito de cobrança de valor sabidamente indevido, ou seja, praticada com evidente má-fé, o que não é o caso. Ausência de violação à honra ou à auto-estima do profissional, apesar da cobrança indevida [em duplicidade] da anuidade de 2001. Apelação e remessa providas, em parte, para excluir a condenação em danos morais e à repetição de indébito em dobro, sendo devido ao apelado, apenas, o ressarcimento do valor pago em duplicidade, devidamente atualizado. Levantamento do depósito judicial. Honorários advocatícios.(AC 200283000184818, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::18/11/2008 - Página::228 - Nº::224.)"

Mantida a r. sentença julgo prejudicado o pedido do autor quanto à reforma da sucumbência recíproca.

Ante o exposto, **nego seguimento às apelações**, nos termos da fundamentação supra e do artigo 557, *caput* do CPC.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008948-10.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008948-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUIZ FERNANDO HENRIQUE GOMES
ADVOGADO : SP200212 JOÃO CARLOS DE ALENCASTTRO GUIMARÃES FILHO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro
No. ORIG. : 00089481020124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: trata-se de embargos à execução opostos por **LUIZ FERNANDO HENRIQUE GOMES** em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** relativa à ação executiva promovida pela referida instituição financeira (Processo nº 0011873-13.2011.403.6104), cujo objeto é o "Contrato de Empréstimo Consignação Caixa", firmado entre as partes em 27/11/2007, os quais originaram a dívida em questão em decorrência da inadimplência do contratante.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando os embargantes ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado dado à causa, sobrestando-se, contudo, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.60/50, a execução de referida verba, vez que o embargante goza dos benefícios da assistência judiciária gratuita, a qual restou concedida no corpo da sentença.

Apelantes (embargante): embargante pretende a reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese, que não agiu com culpa ao não adimplir as prestações, vez que caberia à Fazenda Pública efetuar os descontos e proceder o repasse dos valores em favor da instituição financeira. Alega, ainda, que não foi ele que deixou de pagar o quanto devido, mas sim alguém que não efetuou os descontos. Por fim, sustenta que não foi notificado a respeito da inclusão do seu nome perante o SPC/SERASA (fls. 56/63).

Com contrarrazões da CEF às fls. 67/73.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Analisando as razões recursais do apelante, verifico que o mesmo se limitou apenas a sustentar que a suspensão dos descontos em folha de pagamento não se deu por sua culpa, mas sim por culpa de alguém, que não efetuou os descontos, o que, por si só, gera a inadimplência justificada no contrato de empréstimo consignado firmado entre as partes.

Tal alegação, contudo, não merece prosperar, vez que o fato de a CEF ter deixado de efetuar, de maneira aleatória, o desconto das prestações na folha de pagamento do apelante, desobedecendo ao quanto estipulado no instrumento contratual ora analisado, não se presta para afastar ou mesmo justificar a inadimplência da contratante.

Nos moldes do quanto expressamente previsto nos parágrafos segundo, terceiro e sexto da cláusula nona do contrato firmado entre as partes, cabe ao devedor efetuar, na data do vencimento, o pagamento das prestações, caso as mesmas não sejam averbadas em folha de pagamento. Nesse sentido, passo a transcrever os itens supra mencionados:

"CLÁUSULA NONA - DO PAGAMENTO - As prestações serão descontadas em folha de pagamento do(a) DEVEDOR(A) e terão como vencimento o dia 07 de cada mês, que corresponde ao dia fixado pela CONVENENTE/EMPREGADOR para vencimento das prestações, conforme Convênio e/ou Termo Aditivo firmado entre a CAIXA e a CONVENENTE/EMPREGADOR.

(...)

Parágrafo Segundo - No caso da CONVENENTE/EMPREGADOR não averbar em folha de pagamento o valor de qualquer prestação devida, prevista neste Contrato, o(a) DEVEDOR(A) compromete-se a efetuar o pagamento da parcela não averbada, no vencimento da prestação.

Parágrafo Terceiro - Havendo o desconto da prestação e não ocorrendo o repasse pela CONVENENTE/EMPREGADOR, o(a) DEVEDOR(A), de acordo com a legislação vigente, deverá comprovar o desconto referente à prestação mensal do empréstimo não repassada à CAIXA, a fim de evitar que seu nome seja incluído nos cadastros restritivos por esta razão.

(...)

Parágrafo Sexto - Se por qualquer motivo for omitido ou suspenso o desconto das prestações em folha excluída a situação prevista na CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA, o(a) DEVEDOR(A) ficará obrigado(a) a pagar a prestação diretamente à CAIXA, ou a quem esta indicar, na data de seu vencimento, sob pena de incidir encargos por atraso nos termos definidos neste Contrato."

Portanto, o apelante, quando da celebração do contrato, tinha total ciência de sua obrigação caso as prestações não fossem descontadas em sua folha de pagamento, o que o impossibilita de utilizar-se de tal argumento para esquivar-se do quanto assumido ou mesmo para tentar afastar a mora ou justificar a sua inadimplência contratual.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE MÚTUO - CONVÊNIO CEF E MINISTÉRIO DA MARINHA - DESCONTO EM FOLHA - FALHA NA OPERAÇÃO - OBRIGAÇÃO NÃO CUMPRIDA - CADASTRO DO

SERASA - DANOS MORAIS - INEXISTÊNCIA - DEVEDOR INADIMPLENTE - RECURSO DESPROVIDO. - Cuida-se de apelação interposta por JORGE MUNIZ CORTEZ FILHO alvejando sentença que, em sede de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, julgou improcedente o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50. - A hipótese é de demanda ajuizada objetivando, em síntese, a parte autora, a condenação da CEF ao pagamento de indenização por danos morais em quantia equivalente a 300 salários mínimos. Aduz, como causa de pedir, que celebrou com a ré contrato de empréstimo consignado no valor de R\$ 7.100,00, com prazo de pagamento em 24 parcelas no valor de R\$ 413,55, mediante desconto diretamente na folha de pagamento junto ao Ministério da Marinha, que não obstante a garantia de pagamento do empréstimo, a CEF incluiu o seu nome indevidamente no SPC e SERASA, causando-lhe danos morais. - Considerou o Juízo a quo que inexistiu ilegalidade na inscrição do nome do autor nos cadastros do SPC e SERASA, tendo em vista que "inexistem descontos no contra-cheque do autor no valor de R\$ 413,55, destinados ao pagamento do indigitado contrato mútuo celebrado". - **Não tendo o autor verificado o desconto em seu contra-cheque da prestação devida à CEF em decorrência do contrato mútuo celebrado entre as partes, caberia ao mesmo efetivar o pagamento na data do vencimento, nos termos expressamente previstos e ressaltados no contrato.** - Tendo o autor ficado em mora perante a ré, a inclusão de seu nome nos cadastros restritivos de crédito configura exercício regular do direito da credora, inexistindo, assim, danos morais passíveis de indenização. - A notificação da SERASA não dá ensejo ao reconhecimento dos danos morais pleiteados, pois que o autor sabia estar inadimplente junto à CEF, cabendo-lhe, por isso, promover as diligências necessárias, a fim de sanar o débito apurado. - Precedente desta Corte citado. - Recurso desprovido." (TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 382381, Processo: 200551010015159, Órgão Julgador: Quinta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Vera Lucia Lima, Data da decisão: 30/04/2008, DJU DATA: 09/05/2008, pág. 781) (grifos nossos)

De se dizer, por fim, que a ausência de notificação ao apelante se justifica, nos moldes do quanto disposto no parágrafo terceiro da cláusula nona, supra transcrita.

Desta forma, considerando que as razões recursais abordaram apenas essa questão, entendo que a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* deve ser mantida, pelos seus próprios fundamentos, os quais se encontram em consonância com a explanação ora efetuada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do embargante, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008484-80.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008484-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE VALENTIM FELIX
ADVOGADO : SP307897 CESAR AUGUSTO DEISEPPE e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232940 CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084848020124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JOSÉ VALENTIM FELIX ajuizou ação ordinária contra o Instituto Nacional do Seguro Social, tendo por objeto a declaração de inexigibilidade do valor de R\$ 56.669,77 (cinquenta e seis mil, seiscentos e sessenta e nove reais e setenta e sete centavos), o qual advém do recebimento de benefício de auxílio-doença (NB 560.261.925-5), referente ao período de 26/09/2006 a 22/07/2009. Argumenta, em síntese, que o erro na concessão do benefício decorreu de erro administrativo unilateral e exclusivo da autarquia, não tendo concorrido para o evento, bem como por ter percebido o benefício de boa-fé, não havendo que se falar em restituição dos valores já recebidos, os quais de natureza alimentar.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou improcedente pedido, com fulcro no art. 269, I, do CPC. Custas e honorários advocatícios pela parte autora, estes fixados em 10% sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, sendo condicionada a execução ao disposto no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 92/93vº).

Apelante: autor pretende a reforma da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 96/107).

Com contrarrazões (fls. 109/112vº).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Em sua peça proemial, o autor alega que a autarquia ao promover a concessão do benefício de auxílio-doença possuía todos os elementos para detectar que o início da incapacidade laborativa foi anterior ao seu reingresso no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), desde a primeira perícia efetuada em 11/01/2004. Aduz, ainda, que os valores recebidos a título de benefício previdenciário no período de 26/09/2006 a 22/07/2009 foram recebidos de boa fé, haja vista que o requerente se submeteu a todas as exigências formuladas pelo INSS, submetendo-se a todas as perícias médicas realizadas pelos funcionários integrantes do quadro funcional autárquico. Conclui, por fim, que a concessão do benefício foi decorrente de um erro material, ou seja, em virtude da má interpretação da legislação previdenciária pela própria autarquia e que durante o processo administrativo não foram constatados indícios da participação do requerente na promoção da concessão de seu benefício.

Compulsando os autos em apenso, verifico que o requerente é portador de insuficiência renal crônica terminal, realizava sessões de hemodiálise, posteriormente submetido a transplante renal em 03/12/2008, evoluindo com falência do enxerto renal e que a cessação do benefício se deu em 22/07/2009.

A análise do processo administrativo corrobora as alegações do autor no sentido de que a autarquia, desde o princípio, tinha ciência acerca da data do início da incapacidade (11/11/2004), ser anterior ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social, pois fixada pela própria perícia médica do INSS, desse modo, o fato de o autor não ter conhecimento a respeito das leis que regem a Previdência Social não pode ensejar a qualificação da sua atitude como de má-fé.

Aliás, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a melhor inteligência do artigo 115, da Lei 8.213/91, conduz à conclusão de que os segurados que recebam valores indevidos de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em seus benefícios, dada a natureza alimentar destas verbas.

É dizer, na ponderação entre os interesses em conflito-direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e irrepetibilidade do benefício do segurado - deve prevalecer o último, por se tratar de verba alimentar e essencial à sua subsistência.

Isso é o que se extrai da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa - fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ SEXTA TURMA AGRESP 200900544285 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1130034 OG FERNANDES).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - Quando iniciada apuração de possível irregularidade na concessão do benefício, o próprio INSS apresenta conclusões dúbias. Em correspondência interna, afirma que a concessão dos benefícios foi regular, ao mesmo tempo em que solicita apuração de irregularidade. Fixa a data de início da incapacidade (DII) em 1999 (a autora efetuou recolhimentos de 05/92 a 09/96 e de 12/2001 a 03/2002) e afirma que houve progressão da doença e complicações secundárias. III - É de se concluir que não pode ser imputada à autora qualquer responsabilidade pela concessão indevida do benefício, mas, sim, se deve atribuir a irregularidade a equívoco da própria Autarquia, que considerou estarem presentes os requisitos necessários à sua concessão. IV - Mesmo não se tratando de benefício deferido em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a questão se assemelha a esses casos, na medida em que o recebimento dos valores se deu de boa - fé , uma vez que a requerente desfrutou por longo tempo dos benefícios concedidos administrativamente, para só depois ter questionada a regularidade dessas concessões (recebeu auxílio-doença de 31.08.2002 a 15.07.2006 e de 19.07.2006 a 25.01.2007, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 26.01.2007, suspenso em 01.02.2008). V - A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de não se poder exigir a restituição de quantias de natureza alimentar, pagas indevidamente, quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé de quem a recebeu. VI - Não se configurando a má-fé por parte da requerente, não há falar-se em repetição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido e cessado na via administrativa. VII - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei nº 8.213/91, e 273, § 3º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa - fé . VIII - As decisões mencionadas pela Autarquia não se aplicam ao caso. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido." (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 AC 00100871820084036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483948 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Assim, considerando que o benefício de auxílio-doença foi cessado na esfera administrativa, por falta da qualidade de segurado, o aventado equívoco só pode ser atribuído à Administração, não tendo o autor, ora apelante, o ônus de restituir valores pagos por erro para o qual não deu ensejo.

Dessa forma, deve ser reformada a r. sentença, para desobrigar o autor do pagamento dos valores que recebeu a título de benefício previdenciário, representados pelo ofício de cobrança, Guia da Previdência Social - GPS, e demonstrativo de cálculo, acostados à fls. 36/39.

Diante do exposto, nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para julgar procedente o pedido inicial, condenando o INSS ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados moderadamente em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014022-42.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.014022-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MONICA APARECIDA POLYDORO
ADVOGADO : SP221883 REGIANE PINTO CATÃO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro
No. ORIG. : 00140224220124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação com pedido de tutela antecipada, interposto por MÔNICA APARECIDA POLYDORO, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, diante de sentença que julgou improcedente a liberação dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.

A apelante alega, em síntese, que foi admitida em concurso público 08.02.93 para o cargo de Professor I do Município de Jaguariúna, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, mas que por força da Lei nº 209/2012 publicada em 12.05.12, houve migração do regime da CLT para o regime estatutário, e, em razão disso, não mais serão depositados valores em sua conta vinculada ao FGTS, diante da ausência de previsão legal para tanto. Assim, requer o levantamento dos valores depositados em sua conta fundiária.

Afirma que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é favorável à concessão do pedido, e que o entendimento da Turma Nacional de Uniformização e dos Juizados Especiais Federais, nestes casos, é pela concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte*.

Requer o provimento do recurso, para que sejam deferidos os efeitos da tutela antecipada, e, no mérito, julgados procedentes os pedidos.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que a decisão apelada está em total harmonia com a jurisprudência desta Corte.

A interpretação sistemática da legislação de regência conduz à conclusão de que, havendo migração do regime celetista para o estatutário, o servidor faz jus à liberação dos valores depositados junto ao FGTS.

Vale registrar que a transferência de regime implica a extinção do contrato de trabalho, o que autoriza o saque

buscado, nos termos do artigo 20 da Lei 8.036/90.

A par disso, com a passagem ao regime estatutário, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre este e o FGTS.

Posto isso, forçoso é concluir que a decisão recorrida merece reforma, por destoar da jurisprudência pátria, inclusive do C. Superior Tribunal de Justiça, neste sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. POSSIBILIDADE. ART. 20 DA LEI 8.036/1990. SÚMULA 178/TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de ser possível o levantamento do saldo da conta vinculada do FGTS na hipótese de alteração, em decorrência de lei, do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei 8.036/1990. 2. Incidência da Súmula 178/TFR: "Resolvido o contrato de trabalho com a transferência do servidor do regime da CLT para o estatutário, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculação do FGTS". 3. Recurso Especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201001375442 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1203300 HERMAN BENJAMIN DJE DATA:02/02/2011) ADMINISTRATIVO. FGTS. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA DE REGIME JURÍDICO. LIBERAÇÃO DO SALDO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83-STJ. Acórdão em consonância com súmula e jurisprudência iterativa da Corte quanto à legitimidade passiva da CEF nas ações referentes ao FGTS, das quais a União deve ser excluída, bem como sobre o saque dos depósitos fundiários por servidor público transferido no regime celetista por mais de três anos, contados de 01.06.90. Outro tanto se diga relativamente à condenação dos honorários advocatícios em processo cautelar resistido. Incidência da Súmula 83-STJ. Recurso não conhecido." (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, RESP - RECURSO ESPECIAL - 301627, RJ, SEGUNDA TURMA, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS).

No tocante ao pleito de tutela antecipada, deve ser indeferido, haja vista expressa vedação legal para tanto, conforme o artigo 29-B da Lei n.º 8.036/1990, que dispõe que *"não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS"*.

Ante o exposto, com base no artigo 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, autorizando o levantamento do saldo existente em sua conta vinculada ao FGTS.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005078-48.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ASSOCIACAO DE MORADORES DA ESTANCIA SANTA PAULA
ADVOGADO : SP280544 FERNANDA ANTONIASSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP108551 MARIA SATIKO FUGI e outro
No. ORIG. : 00050784820124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição fática: Trata-se de recurso de apelação interposto pela **ASSOCIAÇÃO DE MORADORES DA ESTÂNCIA SANTA PAULA** contra a r. sentença proferida nos autos de medida cautelar de exibição de documentos ajuizada em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, na qual a requerente pleiteou a exibição dos extratos bancários de movimentação de conta corrente e cópia dos relatórios de movimentação de títulos ("francesinhas") a ela relacionados.

O pedido liminar foi deferido às fls. 32/33.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* deu por parcialmente cumprida a determinação de exibição de documentos e julgou procedente os pedidos formulados nos autos, mantendo os efeitos da liminar concedida e fixando multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, após o trânsito em julgado, para a apresentação dos relatórios de movimentação de títulos ("francesinhas"). Condenou, ainda, a requerente ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da parte autora, arbitrando-os em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado (fls. 467/468).

Apelante: a requerente se insurge contra a r. sentença de primeiro grau, apenas no tocante à questão dos honorários advocatícios, aduzindo que o valor fixado para tal verba não remunera condignamente a atividade profissional exercida nos autos, pugnando, portanto, pela majoração de referida quantia (fls. 471/479).

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Com efeito, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a quantia de R\$ 100,00 (cem reais), fixada a título de honorários advocatícios, é, de fato, irrisória, conforme julgamento, ora transcrito:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. É pacífico nesta Corte que a revisão de honorários advocatícios sucumbenciais somente é possível na via do recurso especial diante de hipóteses excepcionais, em que a referida verba é fixada em valores irrisórios ou excessivos, aplicando-se às demais situações a Súmula 7/STJ. 2. Na decisão agravada, foi afastada a Súmula 7/STJ, e o valor dos honorários sucumbenciais foi majorado para R\$ 800,00 (oitocentos reais); porquanto, a verba honorária fixada nas instâncias ordinárias, no valor de R\$ 100,00 (cem reais), é irrisória, insuficiente para remunerar o trabalho das causídicas que atuaram com zelo na demanda por elas patrocinada, merecendo ser recompensadas financeiramente, de forma condigna, sob pena de aviltamento da profissão de advogado, essencial ao funcionamento da Justiça. Agravo regimental improvido.

..EMEN:"

(STJ, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1314200, Processo: 201200528938, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Humberto Martins, Data da decisão: 17/05/2012, DJE DATA: 25/05/2012)
(grifos nossos)

Por outro lado, observa-se que o feito em questão não possui maior complexidade e nem exigiu do advogado trabalho exacerbado e contínuo.

Assim, considerando a própria natureza da cautelar de exibição de documentos, entendo que a condenação

atinente à verba honorária deve ser majorada para R\$ 300,00 (trezentos reais) - quantia esta que deve ser devidamente atualizada até a data do efetivo pagamento - o qual se mostra em consonância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, bem como ao entendimento jurisprudencial proferida por esta E. Corte.

Nesse sentido:

"AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, §º, DO CPC. I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal. II - Em se tratando de ação cautelar de exibição de documento e considerado o baixo grau de complexidade da presente causa, considero razoável a fixação da verba honorária no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), em conformidade com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, consoante constou da decisão agravada. III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF 3ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1065350, Processo: 0046355-49.2005.4.03.9999, Órgão Julgador: Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, Data da decisão: 06/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 13/04/2010) (grifos nossos)

Ressalto, por fim, que o valor já depositado nos autos pela CEF às fls. 484, a título de honorários advocatícios, deve ser abatido do montante total devido, para o fim de se evitar o enriquecimento ilícito por parte da requerente.

Ante o exposto, com base na fundamentação supra, **dou provimento** ao recurso de apelação interposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para o fim de majorar a condenação dos honorários advocatícios, de modo que passe a consubstanciar o importe de **R\$ 300,00** (trezentos reais).

Publique-se. Registre-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-87.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.004454-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CINTIA APARECIDA DA SILVA FRANCO PIERATZKI
No. ORIG. : 00044548720124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** contra sentença que, em sede de execução fiscal que ajuizou em face de Cintia Aparecida da Silva Franco Pieratzki, objetivando reaver, judicialmente, valores atinentes a benefício previdenciário fraudulentamente concedido e recebido de má-fé pela executada, **julgou extinta** o feito, nos termos do artigo 267, IV do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o crédito em execução não poderia ter sido inscrito em dívida ativa, já que, por

decorrer de responsabilidade civil, a certeza e liquidez somente podem ser aferidas após acerto amigável ou judicial.

Por fim, deixou de condenar em honorários advocatícios, ante a ausência de relação processual.

Apela a autarquia previdenciária, alegando que o processo administrativo, em que foi respeitado o devido processo legal, é meio legítimo para apurar irregularidades e constituição de créditos não-tributários oriundos de benefícios previdenciários fraudulentamente pagos e recebidos de má-fé.

Por fim, alega que execução fiscal é via adequada para reaver os benefícios previdenciários indevidamente pagos.

Sem contrarrazões.

Relatados.

DECIDO.

É certo que o processo administrativo é meio adequado para apurar irregularidades. No entanto, o art. 2º da Lei 9.784/99 determina que os atos administrativos devem obedecer ao princípio da legalidade. No caso, como bem mencionado pelo juízo *a quo*, não há lei que autorize a Administração Pública a inscrever em dívida ativa benefício previdenciário fraudulentamente pago, já que diz respeito a crédito de natureza civil.

Sendo assim, o meio adequado para cobrar os valores previdenciários recebidos de má-fé é o processo judicial ordinário, até mesmo para apurar a responsabilidade sobre a fraude.

Ratifica o acima exposto, o recentíssimo julgado do Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A propósito:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício

previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN: " (STJ, Resp. nº 1350804, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 28-06-2013)

Diante disso, o título exequendo e os argumentos articulados pelo apelante estão totalmente desalinhados do pacífico posicionamento jurisprudencial supra.

Apesar de o apelante articular vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008153-86.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008153-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELIANA SOARES BUENO
ADVOGADO : SP193917 SOLANGE PEDRO SANTO e outro
No. ORIG. : 00081538620124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.,

Descrição Fática: trata-se de ação ordinária ajuizada por **ELIANA SOARES BUENO** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** objetivando a condenação do réu a abster-se de exigir a restituição de valores pagos indevidamente a título de URP89 no período de março/1993 a março/2004.

Sentença: o M.M. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido inicial, condenando o réu a abster-se de cobrar da autora a restituição dos valores que recebeu a título de URP89 pagos no período de março/1993 a março/2004. Deferiu, também, o requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS que se abstenha de exigir o reembolso dos referidos valores. Condenou, por fim, o INSS a pagar honorários advocatícios em favor da autora, arbitrando-os em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Apelação: Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação sustentando, em apertada síntese: **a)** que a autora, em conjunto com outros servidores do INSS, impetrou mandado de segurança, o qual foi julgado improcedente, sendo reconhecido o poder-dever de anular e revogar seus atos, nos moldes da Súmula 473 do STF; **b)** que, constatada a irregularidade no ato que incorporou a vantagem ao salário, não há irregularidade na revisão do ato, bem como na supressão das parcelas indevidas e da cobrança dos valores recebidos indevidamente; **c)** que a boa-fé da parte autora e o caráter alimentar da prestação não eximem a autora de devolver os valores por ela indevidamente recebidos; **d)** que a questão de devolução dos valores indevidamente percebidos não passa pelo crivo da discussão acerca da boa-fé da parte autora, a qual busca locupletar-se indevidamente às custas da sociedade; **e)** que há previsão legal para a cobrança, a qual deve ser precedida apenas de notificação do servidor, nos moldes do art. 46 da Lei n.º 8.112/90; e **f)** que a lei civil também previu expressamente a obrigação de restituir, nos moldes do art. 876 do CC (fls. 58/64).

Com contrarrazões às fls. 68/72.

É o breve relatório.

DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria já foi amplamente discutida perante o C. STJ.

Com efeito, no caso dos autos, verifico que a autora recebeu de boa-fé os valores referentes ao pagamento de URP89 percebidos no período de março/1993 a março/2004, pois a má-fé não se presume, deve ser cabalmente demonstrada.

Ademais, o recebimento de valores não devidos decorreu de cumprimento equivocado, por parte da própria Administração Pública, da sentença proferida na Reclamatória Trabalhista n.º 469/90, incorporando equivocadamente na remuneração da autora o referido percentual URP89.

Ressalto, ainda, que o objeto de discussão do presente feito não consiste no poder-dever da Administração Pública de rever os seus atos e, por consequência, de suspender os pagamentos indevidos eventualmente por ela efetuados, mas sim na pretensão de restituição dos valores percebidos de boa-fé pela autora.

Não se pode exigir a restituição de quantias pagas indevidamente quando se verifica que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, principalmente quando se trata de verba de natureza alimentar e desde que não haja má-fé por parte do servidor que a recebeu.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes arestos:

*..EMEN: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ. CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. 1. A violação do artigo 535 do CPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. 2. **Versam os autos sobre o dever de devolução de valores recebidos pelo administrado indevidamente em decorrência de erro nos cálculos oriundos de reclamatória trabalhista. O acórdão recorrido julgou a controvérsia em consonância com o entendimento jurisprudencial do STJ, segundo o qual não cabe a restituição de valores de caráter alimentar recebidos de boa-fé pelo servido, em decorrência de equívoco de interpretação ou de má-aplicação da lei pela Administração, como o caso dos autos.** 3. Recurso especial não provido. ..EMEN:"*

(STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL 1210320, Processo: 201001579865, órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, Data da decisão: 05/05/2011, DJE DATA: 11/05/2011) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO: SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. URP DE FEVEREIRO DE 1989. TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA TRABALHISTA. SUPRESSÃO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. REGIME JURÍDICO. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ.

*I - Ainda que a autarquia previdenciária, invocando o poder de rever seus próprios atos, tenha suprimido a parcela de reajuste ora questionada, como forma de adequação do órgão administrativo à decisão judicial, entendo que não deveria ter-se dado da forma como observado. **Não se pode exigir a restituição de quantias pagas indevidamente quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, quando se tratar de verba de natureza alimentar e desde que não tenha havido má-fé do servidor que recebeu.***

II - Levando-se em consideração o lapso de tempo de auferimento do benefício e a percepção até então como rubrica autônoma, eis que não existe dúvida de que não foi absorvida por planos remuneratórios sucessivos, por mudança de regime jurídico ou integralização por legislações específicas, e tendo em conta o princípio da segurança jurídica, a cautela impõe que referida parcela seja mantida até que se dê o precedente processo administrativo.

III - Os atos que não são considerados ilegais e dos quais decorram reflexos patrimoniais ao beneficiário, não podem ser anulados ou revogados unilateralmente, mas por meio de processo administrativo, assegurando-se o contraditório e a ampla defesa.

IV - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0018137-73.2002.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 08/09/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2009 PÁGINA: 18) (grifos nossos)

Assim, por se tratar de verba de natureza alimentar, recebida de boa fé, o servidor tem direito adquirido aos valores pagos, não estando obrigado a realizar a reposição.

Nesse sentido, colaciono precedentes:

"Servidor público inativo. VPNI. valores recebidos por interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da administração. Restituição ao erário. Descabimento. Verba de natureza alimentar recebida de boa-fé. Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, AgRg no REsp 875.487/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, DJe 05.10.2009)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. BOA-FÉ. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte entende não ser devida a restituição de valores pagos indevidamente a servidor que, de boa-fé, recebeu em seus proventos, ou remuneração, valores advindos de errônea interpretação ou má aplicação da lei pela Administração, mostrando-se injustificado o desconto. Precedentes.

2. Agravo Regimental desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Ag 995312/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 31.08.2009)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença pelos seus próprios fundamentos, os quais se encontram em consonância com os entendimentos jurisprudenciais pátrios.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, com base no artigo 557, caput, do CPC, e na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008259-48.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008259-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : PAULO ANTONIO APARECIDO VITOR E CIA LTDA
ADVOGADO : SP290811 MIROEL ALVES DE SOUZA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00082594820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão fls. 105/110 destes autos.

Interpõe o embargante (**Parte autora**) os presentes embargos de declaração, alegando ocorrência de contradição e para fins de pré-questionamento.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

Os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, uma vez que a decisão embargada não padece de nenhum vício.

Somente são cabíveis embargos declaratórios, caso o julgado padeça de vícios, assim como dispõe o Código de Processo Civil, "*in verbis*":

"Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;

II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal."

Nesse sentido, oportuno citar trecho do voto do Des. Fed. Johonsom di Salvo, Relator da Ação Rescisória n. 2007.03.00.029798-0, julgado em 19.03.2012 pela 1ª Seção desta E. Corte e publicado no DJU em 23.03.2012, pois didaticamente explicitou as hipóteses de cabimento dos Embargos de declaração e quando são incabíveis, principalmente no caso de ter efeito infringente:

"São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011); (grifos nossos)

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990); (grifos nossos)

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); (grifos nossos)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372); (grifos nossos)

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011). (grifos nossos)

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

(...)

É como voto."

Convém salientar também, que **o referido dispositivo legal supramencionado, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos**, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).**

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006. (...)

III - Embargos de declaração rejeitados. (STJ, 1ª Turma, EDEResp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, unânime, j. 16.10.07, DJ 17.12.07, p. 140)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. (...)3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos. (STJ, 2ª Turma, EDEResp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. 15.02.07, DJ 19.12.07, p. 1.192)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. (...).

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...).

4. Embargos rejeitados. (STJ, 5ª Turma, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, unânime, j. 29.11.07, DJ 17.12.07, p. 292)

É pacífico que **o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.**

Nesse sentido há inúmeros precedentes do E. STJ, como o seguinte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados. (STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

No caso *sub judice*, verifica-se, portanto, o nítido caráter infringente do recurso, por meio do qual pretende o embargante rediscutir a matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos declaratórios.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009423-48.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009423-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : RCO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00094234820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra a sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 29/11/2012, concedeu a ordem, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados da impetrante nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado e a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e férias indenizadas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União sustenta, em síntese, a constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, férias indenizadas e nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento parcial da apelação e do reexame necessário, somente para reconhecer que as férias indenizadas tem natureza remuneratória. É o relatório.

DECIDO, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

1.1. Na presente demanda discute-se a incidência de contribuições previdenciárias sobre algumas verbas pagas pelo empregador ao trabalhador, em função da relação empregatícia entre eles travada.

Para se concluir se sobre tais rubricas devem ou não incidir contribuições previdenciárias, necessário verificar a natureza jurídica de tais pagamentos.

Isso porque, a inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "*folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados*".

Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "*Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei*".

O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha dos dispositivos constitucionais mencionados, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho":

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o

mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial.

Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

Essa é a "ratio decidendi" que deve inspirar a apreciação das lides como a posta em desate "in casu".

1.2. Inserindo tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, constata-se que, nesse aspecto, a decisão apelada não merece reparo.

Dos valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de auxílio-doença ou auxílio-doença acidentário - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento consolidado no Egrégio STJ.

Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "*Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral*".

Da leitura do dispositivo acima, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

Por oportuno, vale destacar que tal entendimento encontra-se consolidado na jurisprudência pátria, em especial do C. STJ, conforme se extrai dos seguintes excertos:

Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

(STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011)

Não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença.

(AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011)

A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, uma

vez que tal verba não tem natureza salarial. Inúmeros precedentes. - 2. A jurisprudência do STJ, ao entender pela não incidência de contribuição previdenciária sobre verba relacionada ao afastamento do emprego por motivo de doença, durante os quinze primeiros dias, não afastou a aplicação de qualquer norma. Entendeu, entretanto, que a remuneração referida não tem caráter salarial, por inexistir prestação de serviço no período. Assim, a orientação do STJ apenas interpretou a natureza da verba recebida.

(EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009)

"O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcancável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800024 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 10/09/2007; REsp 95162 3 / PR, Rel. Ministro José Delgado, DJ 27/09/2007; REsp 916388 / SC, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 26/04/2007"

(AgRg no REsp 1039260 / SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 15/12/2008).

(AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009)

Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

Dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado e 13º indenizado - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento dos Egrégios STF e STJ.

Os valores pagos a título de aviso prévio encerram natureza indenizatória, de modo que sobre eles não incide contribuição previdenciária. Tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; apenas indeniza o trabalhador por lhe ser retirado o direito de trabalhar num regime diferenciado no período que antecede o seu desligamento definitivo da empresa, o aviso prévio.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado. Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta na exigibilidade de contribuição social, uma vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da Lei Maior.

Vale destacar que a inteligência do artigo 195, I, *a*, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados".

Prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo.

Nessa linha, não prospera a alegação da União, no sentido de que a exclusão do aviso prévio indenizado do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 legitimaria a cobrança da exação em tela. A interpretação sistemática de tal dispositivo, à luz do texto constitucional e legal já mencionado (195, I, *a*, da CF e 22, I, da Lei 8.212/91), revela que ele não estabelece um rol taxativo das verbas que não se sujeitam ao tributo em exame. Daí porque, conforme antes demonstrado, é imperioso aferir a natureza jurídica da paga para se concluir se ela é ou não base de cálculo da contribuição em foco.

Esse é o entendimento do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NÃO INCIDÊNCIA, POR SE TRATAR DE VERBA QUE NÃO SE DESTINA A RETRIBUIR TRABALHO, MAS A INDENIZAR - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGAR PROVIMENTO."

(REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMPRESA - ART. 22, INC. I, DA LEI Nº 8212/91 - BASE DE CÁLCULO - VERBA SALARIAL - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA."

1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT).

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial.

3. Recurso especial não provido."

(REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010)

E tal entendimento também se aplica ao décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado, pois a prestação de caráter acessório tem a mesma natureza da prestação principal.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Egrégia Corte Regional:

"A verba recebida a título de 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por seguir o mesmo entendimento utilizado para o aviso prévio indenizado, que não possui natureza salarial e não compõe a base de cálculo da exação."

(AI nº 0030330-38.2012.4.03.0000, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, DE 12/06/2013)

"Exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, dos valores pagos a título de aviso prévio indenizado, o qual constitui verba garantida ao empregado, como indenização pela dispensa imediata do emprego, sem a prestação de serviços no período correspondente, não sendo legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre tal valor, porquanto não se reveste de natureza salarial. 2. De igual modo, a contribuição previdenciária de responsabilidade patronal não deve incidir sobre a parcela do décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado. Verba que acompanha a natureza do principal."

(TRF 5ª Região, Apel Reex nº 0007773-23.2012.4.05.8400, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, DJe 15/08/2013, pág. 286) (grifei)

"No que diz respeito ao aviso prévio indenizado, não incide contribuição previdenciária sobre tal verba, por não comportar natureza salarial, mas ter nítida feição indenizatória. Precedentes desta Corte de dos Tribunais Regionais Federais da 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Regiões. 10. Não sendo exigível a contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, também não é possível a cobrança da referida contribuição sobre o décimo terceiro proporcional a tal verba."

(TRF 1ª Região, AMS nº 0040890-40.2010.4.03.3500 / GO, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, DJF1 06/09/2013, pág. 508) (grifei)

"O aviso prévio indenizado corresponde à quantia paga pelo empregador ao empregado, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, tendo caráter indenizatório, assim como o 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado."

(TRF 2ª Região, Apel Reex nº 2010.51.01.005760-5, 3ª Turma especializada, Relatora Juízo Federal Convocada Cláudia Neiva, e-DJF2R 02/07/2013)

Dos valores pagos a título de férias indenizadas - Não incidência.

As férias indenizadas encerram natureza indenizatória.

Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ e também desta Casa:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO. 1. A Primeira Seção do STJ considerava legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. 2. Entendimento diverso foi firmado pelo STF, a partir da compreensão da natureza jurídica do terço constitucional de férias, considerado como verba compensatória e não incorporável à remuneração do servidor para fins de aposentadoria. 3. Realinhamento da jurisprudência do STJ, adequando-se à posição sedimentada no Pretório Excelso, no sentido de que não incide Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias, dada a natureza indenizatória dessa verba. Precedentes: EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10/11/2009; Pet 7.296/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe de 10/11/2009. 4. Agravo regimental não provido."

(STJ AARESP 200900284920, AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1123792 BENEDITO GONÇALVES PRIMEIRA TURMA)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS DESCABIMENTO. SALÁRIO MATERNIDADE. PRESCRIÇÃO/DECADÊNCIA. - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço. Entendimento uniformizado do STJ. - Não incide contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença, na esteira do entendimento pacificado do STJ. - O STJ pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento a título de salário - maternidade, dada a natureza salarial de tal parcela, integrando a base de cálculo da contribuição previdenciária. - Afastada a prescrição/decadência do direito à repetição/compensação das contribuições indevidamente recolhidas, na esteira do entendimento da Primeira Seção do STJ, no julgamento do Resp 1002932, de Relatoria do e. Min. Luiz Fux, submetido ao colegiado seguindo a Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), assegurando tal direito tanto dos pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), em relação aos quais aplicável a denominada "tese dos cinco mais cinco". - Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União a que se nega provimento."

(TRF3 AMS 200861090014650, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA -

323060, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA).

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO -MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM. 1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao seu empregado, durante os primeiros quinze (15) dias do afastamento por doença ou acidente, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Considerando que constitucionalmente cabe ao STJ interpretar o direito federal, é de ser acolhida essa orientação, com ressalva do ponto de vista em contrário do relator. Inúmeros precedentes, favorecendo a tese do contribuinte. 2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas. 3. O salário maternidade tem nítido caráter salarial e por isso mesmo sobre essa verba incide a contribuição patronal, o mesmo ocorrendo com o pagamento de férias, ou décimo terceiro salário, que é evidentemente verba atrelada ao contrato de trabalho e por isso mesmo seu caráter remuneratório é intocável, tratando-se de capítulo da contraprestação laboral que provoca o encargo tributário do empregador. 4. Reconhecida a intributabilidade, através de contribuição patronal, sobre os valores pagos a título de quinze (15) primeiros dias de afastamento por moléstia ou acidente e a título de adicional de um terço (1/3) sobre o valor das férias, tem o empregador direito a recuperar, por meio de compensação com contribuições previdenciárias vincendas, aquilo que foi pago a maior, observado o prazo decadencial decenal (tese pacífica dos cinco mais cinco anos, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação; STJ, ERESP nº 435.835/SC, 1ª Seção, j. 24/3/2004) contado de cada fato gerador (artigo 150, § 4º do Código Tributário Nacional). Considerando que os valores recolhidos mais antigos datam da competência de maio de 1996 (fls. 47) e que o mandado de segurança foi ajuizado em 25 de outubro de 2006, operou-se a decadência para a compensação dos valores pagos até setembro de 1996; os remanescentes serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário. 5. A compensação só será possível após o trânsito em julgado (artigo 170/A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, anterior ao ajuizamento do mandado de segurança) e não se tratando de tributo declarado inconstitucional, haverá de ser observado o § 3º do artigo 89 do PCPS. 6. Sendo o exercício da compensação regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda em que o direito vem a ser reconhecido, no caso dos autos o encontro de contas poderá se dar com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal (artigo 74, Lei nº 9.430/96, com redação da Lei nº 10.630/2002), ainda mais que com o advento da Lei nº 11.457 de 16/03/2007, arts. 2º e 3º, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (super-Receita), passando a constituir dívida ativa da União (artigo 16). 4. Apelação parcialmente provida."

(AMS 200661000234737, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 308275, TRF3 JUIZ JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA).

Dos valores pagos a título de terço constitucional de férias - Não incidência da contribuição previdenciária - Entendimento dos Egrégios STF e STJ.

O terço constitucional de férias está previsto no artigo 7º, inciso XVII, da atual Constituição Federal, o qual estabelece que *"são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal"*. Trata-se, pois, de um acréscimo pago quando do gozo de férias, que, no meu entender, tem a mesma natureza remuneratória das férias usufruídas, visto que a prestação de caráter acessório tem a mesma natureza da prestação principal.

Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária.

De outra forma, no entanto, decidiu o Egrégio Supremo Tribunal Federal, que pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre os pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

No mesmo sentido, são os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo de se destacar que esta, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.

4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados.

(STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09)

Assim, é de se adotar o atual posicionamento das Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, está em conformidade com o disposto nos artigos 22, I, da Lei 8.212/91, nos artigos 148 e 449, da CLT, e nos artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, ressalvado o entendimento desta Relatora, em sentido contrário.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e à remessa oficial, mantendo íntegra a sentença.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-02.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.000864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MOURA RECICLAGEM DE METAIS LTDA -EPP e outro
: JOAO PAULO DE ALMEIDA MOURA
ADVOGADO : SP180696 RIVALDO COSTA OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00008640220124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra sentença que, nos autos de embargos opostos por MOURA RECICLAGEM DE METAIS LTDA - EPP e outros contra a execução de contrato de mutuo bancário que lhes move Caixa Econômica Federal, objetivando o reconhecimento da capitalização dos juros e inconstitucionalidade de sua cobrança em patamares superiores a 12% ao ano, bem como da ilegalidade da cobrança da comissão de permanência cumulada juros moratórios, multa e correção monetária, requerendo, ainda, o limite da multa a 2%, **julgou-os improcedentes**, extinguindo o feito nos termos do art. 269, I do Código de Processo Civil, para declarar a inaplicabilidade do Decreto 22.626/33, ao caso, e a legitimidade da incidência da comissão de

permanência.

Afirma, ainda, que a multa já foi aplicada no percentual de 2% e que não ocorreu a capitalização dos juros alegada, uma vez que foi aplicada apenas a comissão de permanência.

Por fim, condenou a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Apelante: os embargantes pretendem a reforma da r. sentença, alegando, preliminar cerceamento de defesa por não ter sido designado audiência de conciliação, articulando, ainda, os mesmos argumentos articulados na exordial.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Primeiramente, a preliminar alegada não proceder, tendo em vista que todas as matérias articuladas pela parte embargante em sua inicial são de direito e mérito, o que se enquadra nas disposições do art. 330, I c/c 331, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Sendo assim, não havia obrigatoriedade de o magistrado *a quo* designar audiência preliminar.

Não restam dúvidas que a relação de consumo entre a instituição financeira e sua clientela é regida pela Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor, que em seu artigo 3º, § 2º dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços.
(...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."
(grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Apesar disso, o apelante não pode se apoiar na legislação consumerista e fazer alegações genéricas de nulidade do contrato e conseqüentemente de suas cláusulas, sem demonstrar quais pontos do contrato considera nulos.

O artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram."

Cumprido ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar às normas do Conselho Monetário Nacional - CNM e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal in verbis:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Além disso, a Súmula Vinculante nº 7 do STF, consolidou entendimento de que o parágrafo 3º, artigo 192 da CF/88, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, teria sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.

É vedada a capitalização dos juros com base na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal somente no período anterior à vigência da Medida Provisória 2.170/2001.

Quanto à Comissão de Permanência, a mesma está prevista a Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

Conclui-se que somente importa em capitalização dos juros, se a comissão de permanência for aplicada, cumulativamente, com outros percentuais de juros.

In casu, não houve capitalização dos juros, propriamente dita, uma vez ter ensejado a mora a aplicação única da comissão de permanência, sem cumulação com qualquer outro índice correção ou multa.

A multa já foi aplicada no percentual de 2% conforme demonstrado na cláusula 15 do contrato em questão, conforme mencionada pela sentença, sendo inoportuno o pedido para que seja reduzida a este patamar.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, Caput, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007679-15.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.007679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GILLIANA MARTINS DIAS BATISTA CHIBANI
ADVOGADO : SP133153 CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro
APELADO : ENGEGLOBAL CONSTRUCOES LTDA
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00076791520124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação de usucapião especial urbano, ajuizada por Gilliana Martins Dias Batista Chibani em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença, fls. 27/29, declarou extinto o processo, por falta de interesse de agir, pois o imóvel a que se busca aquisição foi financiado no âmbito do SFH e dado em hipoteca em favor da CEF, sendo de conhecimento da postulante a situação do bem, configurando a posse irregular crime previsto na Lei 5.741/71. Sem honorários.

Apelou a parte autora, fls. 65/79, alegando, em síntese, ser possível usucapir imóvel financiado pelo SFH, invocando o fim social da propriedade, tendo requerido prova testemunhal a provar a posse.

Não apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sem sucesso a empreitada por reconhecimento de uma prescrição aquisitiva, inalcançável aos contornos dos autos.

Em outras palavras, ciente o polo apelante de sua ilicitude, em cenário em que os contratos de gaveta entabulados entre os particulares declinaram a existência de cobrança, por parte da CEF, em relação a uma construtora, quando então hipotecado o bem em prisma, fls. 16 e 20, não há como se convolar em declaratividade dominial aquilo que nem ao âmbito da licitude possessória se revela.

É dizer, pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a garantia pela CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação (gravada na matrícula do bem a natureza do recurso, fls. 15, R4-43.042), portanto públicos os fundos empregados nas operações imobiliárias.

Ou seja, afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolve ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa.

Em referido espectro de elucidação, a v. jurisprudência:

"CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. IMÓVEL. SFH. DESTINAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência orienta-se no sentido da impossibilidade de aquisição de imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação mediante usucapião. Isso porque, tal imóvel possui a finalidade de atendimento à política habitacional do Governo Federal, estando, pois, submetido a regime de direito público.

2. Apelação a que se nega provimento."

(AC 200236000036390, JUIZ FEDERAL MARCIO BARBOSA MAIA, TRF1 - 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:22/05/2013 PAGINA:364.)

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. FALTA DOS REQUISITOS. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF EM FINANCIAMENTO HABITACIONAL.

É clandestina a posse exercida sobre imóvel hipotecado à CEF, às escondidas de tal credora, quando ela litigava contra o mutuário para excutir a garantia, e que gerou, em favor da instituição financeira, a adjudicação do bem. A ocupante tinha ciência da existência do contrato de financiamento, mas permaneceu ali residindo, sem que jamais tal situação fosse regularizada. A ocupação assim exercida não induz posse (art. 1208 do CC), e muito menos demonstra a posse ad usucapionem. Apelação desprovida. Sentença confirmada."

(AC 201251020004229, Desembargador Federal GUILHERME COUTO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:15/04/2013.)

"APELAÇÃO. USUCAPIÃO. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DESTINAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I - Pretende-se, no caso concreto, a usucapião de imóvel que integrava o patrimônio do extinto Banco Nacional de Habitação, posteriormente incorporado pela CEF, conforme certidão do registro imobiliário; tendo, por sua origem e, inclusive, por suas características e vocação, evidente finalidade de produção de moradias para a população de baixa renda, ligada a programas governamentais de habitação.

II - Imóvel inserido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, seja por ter sido financiado com recursos do sistema, seja, no caso de terrenos, por ser destinado à implantação de empreendimento habitacional, tem por fim atender à política habitacional do Governo Federal, que é implementada pela CEF, assemelhando-se aos bens públicos, quanto aos quais nosso ordenamento jurídico veda o usucapião.

III - Embora submisso, a princípio, ao regime de direito privado, dada sua vinculação a fins estatutários, reveste-se de regime que conjuga também preceitos inerentes ao regime dos bens públicos, em especial, no que interessa ao caso concreto, a imprescritibilidade. Desta forma, destacando-se os fins públicos a que destinado o imóvel em questão, conforme acima exposto, impõe-se concluir que nosso ordenamento jurídico não comporta usucapião sobre tais bens, ao que é juridicamente impossível a pretensão.

IV - A questão da impossibilidade jurídica do pedido foi suscitada pela CEF em Agravo Retido, reiterada em contrarrazões de Apelação, cujo efeito expansivo repercute na reforma da sentença para extinção do processo sem resolução do mérito. V - Agravo Retido provido, constatando-se a carência de ação, para reformar a sentença, julgando extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso

VI do CPC. Recurso de Apelação prejudicado."

(AC 200551010019487, Desembargadora Federal FATIMA MARIA NOVELINO SEQUEIRA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data.:18/07/2012.)

"USUCAPIÃO. FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO SFH. NULIDADE DA SENTENÇA. REJEIÇÃO. TERCEIRO ESTRANHO AO CONTRATO DE MÚTUO. AUSÊNCIA DE PROVA DA OCUPAÇÃO. NATUREZA PRECÁRIA DA POSSE. ADJUDICAÇÃO. OPOSIÇÃO. PRESCRIÇÃO AQUISITIVA NÃO CONFIGURADA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ MANTIDA.

1 - Trata-se de ação de usucapião especial de imóvel urbano onde a Autora, cessionária de contrato de mútuo, postula a declaração judicial do domínio do imóvel objeto da demanda e a expedição do mandado de transcrição da respectiva sentença no Cartório de Registro de Imóveis competente, ao argumento de que exerce a posse mansa e pacífica, sem oposição desde 1999, em imóvel com menos de 250m2.

2 - A presença de farta prova nos autos a descaracterizar a posse da Autora justifica o julgamento antecipado da lide, não havendo que se falar em cerceamento de defesa e nulidade pela não designação de audiência de instrução e julgamento ou ausência de citação por edital de réus incertos e não sabidos, inexistentes no caso dos autos. Compete ao Juiz, destinatário das provas, avaliar a necessidade de produção de outras provas para firmar o seu entendimento, e compete ao demandante instruir a inicial com provas mínimas do que alega, na forma do

que dispõe o art. 330, I, do CPC.

3 - O imóvel sob exame encontrava-se financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o que de imediato afasta a prescrição aquisitiva, em razão do evidente interesse público. A CEF ou sua sucessora - EMGEA tornam-se proprietárias com o fim exclusivo de recuperar os recursos emprestados e não devolvidos pelos mutuários. Permitir a usucapião de imóvel de propriedade da Emgea, adquirido por força de execução de dívida contratual de financiamento habitacional pelo Sistema Financeiro da Habitação, terminaria por priorizar o interesse particular, violando princípios constitucionais garantidores dos direitos à moradia e à dignidade da pessoa humana, haja vista que essa propriedade é temporária e visa recuperar recursos indispensáveis à saúde do Sistema Financeiro da Habitação e manutenção de políticas públicas neste setor. Precedentes: TRF 2ª Região, AC 200051010158222, Rel. Juíza Federal Convocada Fatima Maria Novelino Sequeira, 8ª T. Esp., DJ 10/08/2012; (AC 201150010097769, Desembargador Federal MARCUS ABRAHAM, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::01/08/2013.)

TRF4 - AC 200371000464472 - AC - APELAÇÃO CIVELFONTE : D.E. 19/05/2010 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - RELATORA : MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA "ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH.

1.- O usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais.

2.- Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado."

TRF4 - AC 00002249020094047010 - AC - APELAÇÃO CIVEL - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : D.E. 22/03/2010 - RELATORA : MARGA INGE BARTH TESSLER "DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH.

Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte."

TRF4 - AC 200471000381066 - AC - APELAÇÃO CIVEL - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : D.E. 10/12/2009 - RELATOR : NICOLAU KONKEL JÚNIOR "ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. IMPOSSIBILIDADE.

. O usucapião especial constitui modalidade de aquisição originária da propriedade preconizada à luz da função social da propriedade, visando conferir solução a problema recorrentemente vivenciado nas cidades, especialmente nas periferias e favelas, possibilitando o acesso à propriedade urbana e, destarte, à moradia, de camada desfavorecida da população das grandes cidades, que se vê obrigada a permanecer na ilegalidade, precariedade habitacional e clandestinidade.

. A vinculação do imóvel ao Sistema Financeiro de Habitação constitui óbice intransponível à aquisição da propriedade por usucapião. . Inversão da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa.

. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir.

. Apelação provida."

Neste diapasão, não se discute a função social que a propriedade deve observar, vez que a decorrer o presente litígio habitacional de normas produzidas pelo próprio Poder Público, o qual a tê-lo instituído visando a atender aos anseios populares, aflorando cristalino não se prometeu "o melhor dos mundos" para os cidadãos que desejam financiar sua casa própria.

Por veemente, existem regras claras que impõem obrigações e deveres para as partes, decorrendo tais normatizações do Estado Democrático de Direito, afigurando-se objetivamente plausível haja a imposição de requisitos para a concessão/manutenção dos financiamentos imobiliários.

Em enfocado cenário, não socorre ao particular a amiúde invocação ao princípio da dignidade da pessoa humana, porquanto atua o Estado de acordo com as diretrizes da reserva do possível, significando dizer que, embora haja previsão ao direito de moradia, o qual elencado até mesmo em Convenções Internacionais onde o Brasil a ser signatário, bem como pela constitucional disposição a respeito, não tem o Poder Público a condição de oferecer habitações graciosamente a toda a população, fomentando, por outro lado, o financiamento imobiliário, o qual dotado de mecanismos que visam a resguardar a subsistência deste sistema, que demanda, crucialmente, da entrada de recursos (devolução do valor emprestado, via prestações, in exemplis), sob pena de sucumbir, panorama este derradeiro que agravaria, muito mais, o problema habitacional vivido em todo o País.

Assim, o interesse privado sucumbe diante do objetivo público envolto na contratação que envolveu o bem guerreado, logo sem amparo o intento de usucapir a coisa.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005768-59.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EVERTON DE SOUZA GEVESIER NUNES
ADVOGADO : SP208074 CASSIANO INOCÊNCIO MONTEMOR e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113107 HENRIQUE CHAGAS e outro
No. ORIG. : 00057685920124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação monitória promovida pela Caixa Econômica Federal em face de EVERTON DE SOUZA GEVESIER NUNES, objetivando o recebimento da quantia de R\$ 19.576,65 (dezenove mil, quinhentos e setenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), referente ao saldo devedor relativo ao "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e outro Pactos", firmado entre as partes em 08/02/2011, sob nº 0302.160.0001095-51.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* rejeitou os embargos monitórios ofertados pelo réu, julgando procedente o pedido da embargada, reconhecendo-a credora do embargante da importância de R\$ 19.576,65 (dezenove mil, quinhentos e setenta e seis reais e sessenta e cinco centavos), valor posicionado para 16/05/2012, convertendo-se o mandado inicial em mandado executivo, com fulcro no art. 1.102c e parágrafos do CPC. Condenou o embargante no pagamento de custas em reposição e honorários advocatícios fixados em 10% do valor do crédito (fls. 62/64vº).

Apelante: embargante argui, preliminarmente, cerceamento de defesa, uma vez que não foi oportunizada a produção de prova pericial; a carência da ação em razão da falta de interesse de agir por inadequação da via eleita; a falta de documento hábil a comprovar a liquidez, a certeza e a exigibilidade da obrigação. No mérito, aduz que a taxa de juros aplicada é abusiva e ilegal e que amortização da dívida realizada pela instituição financeira, utilizando-se de sistema de cálculo vedado pelo ordenamento jurídico, insurgindo-se, ainda, contra os valores apontados no demonstrativo de débito, a fim de rechaçar a capitalização de juros cobrados pelo banco (fls. 67/74).

Com contrarrazões (fls. 80/101).

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Com efeito, a opção da via monitória pela CEF foi adequada, vez que os contratos de abertura de crédito direto não são considerados títulos executivos, conforme a jurisprudência do STJ cristalizada nas Súmulas n.ºs 233 e 258 do C. STJ, assim vazadas:

"Súmula 233. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta corrente, não é título executivo."

"Súmula 258. A nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou."

Nesse quadro, possuindo a autora suposta prova escrita, sem eficácia de título executivo, pretendendo o pagamento de soma em dinheiro, entendo que tal situação se amolda ao art. 1.102a do Código de Processo Civil, qual seja o ajuizamento de ação monitória.

Sobre isso, também resta sumulada a matéria pelo C. STJ:

"Súmula 247. O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória."

O Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, não possui liquidez ao passo que não demonstra, de forma líquida, o *quantum* devido. Assim, o procedimento mais adequado para se promover a cobrança do débito em questão consiste na via monitória, entendimento este já se encontra pacificado nesta E.

Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - CONSTRUCARD - CARÊNCIA DE AÇÃO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - PRELIMINAR REJEITADA - CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - POSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO DE APELAÇÃO DO EMBARGANTE IMPROVIDO - RECURSO ADESIVO DA CEF PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Contrato de Abertura de Crédito para Aquisição de Material de Construção, apesar de ter a forma de título executivo, carece de um de seus requisitos essenciais, qual seja, a liquidez, na medida em que o referido contrato, firmado entre as partes não demonstra de forma líquida o quantum devido. 2.Se a legislação processual civil prevê certeza, liquidez e exigibilidade como sendo os requisitos para a existência do título, consoante artigos 586 e 618 inciso I do Código de Processo Civil, ausente um desses atributos, significa dizer que, em razão da ausência do título, a via executiva não é o meio adequado para a cobrança da dívida em questão. 3.O E. Superior Tribunal de Justiça, em reiteradas decisões, pendeu por não admitir o contrato de abertura de crédito, como título executivo a propiciar as vias executivas, como aliás se vê dos enunciados das Súmulas n.º 233 e 258 que cristalizou o entendimento a respeito do tema. 4.Se o contrato constante dos autos, mesmo assinado por duas testemunhas e acompanhado da planilha de evolução da dívida, não se reveste dos atributos de um título executivo extrajudicial, resta configurado o interesse processual da instituição financeira na obtenção da tutela jurisdicional pretendida por meio do procedimento monitório. Preliminar rejeitada. 5.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencional, porquanto subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei n.º 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula n.º 121 do STF e precedentes jurisprudenciais do STJ). 6.O artigo 5º da Medida Provisória n.º 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o n.º 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 7.No caso, admite-se a capitalização mensal dos juros remuneratórios eis que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, e sua incidência foi previamente ajustada conforme parágrafo primeiro da cláusula décima sexta. 8.Considerando a inexistência de sucumbência mínima, exclui-se da condenação o pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em desfavor da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 9.Recurso de apelação do embargante improvido. Preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir rejeitada. Recurso adesivo da CEF provido.Sentença reformada em parte. (grifos nossos)

(TRF 3ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1373121, Processo: 200561000211927, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, Data da decisão: 11/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 04/08/2009 - PÁG. 287)

Ainda, verifica-se que, no caso dos autos, a autora instruiu a sua petição inicial com **(i)** o contrato firmado entre as partes; **(ii)** a planilha da evolução da dívida, os quais, por si só, são suficientes para amparar a presente ação,

motivo pelo qual não há que se falar em ausência dos documentos essenciais à propositura da presente ação.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a respeito:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMPRÉSTIMO BANCÁRIO. CARÊNCIA DE AÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. TABELA PRICE. APLICABILIDADE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. REDUÇÃO DE JUROS. 1 - Inexiste carência de ação, eis que o contrato de empréstimo para aquisição de material de construção e/ou armários embutidos não removíveis-, acompanhado de extratos e planilha de cálculo é suficiente para instruir a ação monitoria. 2 - Não há cerceamento de defesa, eis que as teses apresentadas pelos apelantes não dependem de perícia, sendo viável a solução mediante análise da prova documental e aplicação do direito. 3 - No que se refere à aplicação da Tabela Price, a Súmula nº 121 do STF e a Lei de Usura apenas vedam a prática do anatocismo e não a incidência da referida Tabela. O Sistema de Amortização Francês, como também é conhecida esta tabela, consiste no método de calcular as prestações devidas em um financiamento, dividindo-as em duas parcelas: uma de amortização e outra de juros. O que não significa, por si só, que a aplicação de juros sobre juros ou a prática do anatocismo seja uma decorrência lógica da incidência da Tabela Price. 4 - A taxa de juros de 1,69% fixada no contrato não é abusiva e o empréstimo foi efetivado em 2005, após a edição da MP nº 1.963-17/2000, que passou a autorizar a capitalização (STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 880897, TERCEIRA TURMA, rel. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJE 22/09/2010; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1266124, TERCEIRA TURMA, rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE 07/05/2010; STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 893701, QUARTA TURMA, rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 02/02/2010). 5 - Registre-se que a ADIN 2.316, que questiona a Medida Provisória acima, encontra-se pendente de julgamento, devendo-se prestigiar a presunção de constitucionalidade dos atos normativos. 6 - Apelo desprovido." (TRF 2ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL 446469, Processo: 200750010041670, Órgão Julgador: Sétima Turma Especializada, Rel. Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva, Data da decisão: 13/01/2011, E-DJF2R DATA: 20/07/2011, pág. 404/405) (grifos nossos)

Apenas por isso, constato a regularidade da propositura da presente ação, passando a apreciar a alegação lançada acerca da necessidade de realização de perícia técnica contábil no caso dos autos.

In casu, entendo que a prova pericial é totalmente dispensável, uma vez que as questões relativas à incidência de juros ou caracterização do anatocismo, constituem matéria de direito, podendo o Juízo *a quo* proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3.Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. (...)

26.Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido.Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos) AGRAVO LEGAL - AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO - TAXA DE JUROS - SISTEMA SACRE - QUESTÃO DE DIREITO - DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL - INEXISTÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. I - Não há cerceamento de defesa pela ausência de perícia se os pontos suscitados referem-se às questões atinentes à taxa

de juros e caracterização do anatocismo, as quais constituem matéria de direito. II - Ademais, o sistema de amortização acordado é o Sistema de Amortização Crescente (SACRE), o qual não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo à mutuária, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros, os quais não são capitalizados, motivo pelo qual desnecessária a produção de prova pericial. III - Não demonstrada a prática do anatocismo, uma vez que houve a diminuição gradativa do saldo devedor por ocasião do pagamento das prestações, conforme se verifica da planilha de evolução do financiamento. IV - Agravo legal improvido. (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1645848, Processo nº 00134872620064036105, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Cotrim Guimaraes, j. 27/03/2012, e-DJF3 Judicial I DATA: 12/04/2012) (grifos nossos)

Assim não há que se falar em cerceamento de defesa e, muito menos, em nulidade da r. sentença em decorrência de violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, o que jamais ocorreu.

Anoto que o embargante deveria ter apontado e comprovado, de maneira contundente, a existência de abusividades no instrumento contratual firmado entre as partes, condição esta essencial para a decretação da nulidade de alguma cláusula contratual ou mesmo para a revisão das mesmas. Isso, contudo, não ocorreu no caso em tela, vez que o mesmo se utilizou de argumentos genéricos nesse sentido, deixando discriminar quais as eventuais cláusulas passíveis de anulação em decorrência de suposta abusividade.

Após tal consideração, passo a analisar, de maneira pormenorizada, o teor das cláusulas do contrato firmado entre as partes, o que faço da seguinte forma:

Com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumprе ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a

ausência da prova pericial contábil. 5. Somente são objeto de revisão nesta lide, os contratos vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6. É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contratos firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira, as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9. O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12. A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes os contratos de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros anuais.

No tocante à capitalização mensal de juros, constato que a mesma encontra-se prevista no parágrafo primeiro da cláusula décima quarta do contrato firmado entre as partes (fl. 09), a qual passo a transcrever, a seguir:

"CLÁUSULA DÉCIMA QUARTA - IMPONTUALIDADE - Ocorrendo impontualidade na satisfação de qualquer obrigação de pagamento, a quantia a ser paga será atualizada monetariamente desde a data de vencimento até a data do efetivo pagamento com base no critério "pro rata die", aplicando-se a TR desde a data do vencimento, inclusive, até a data do pagamento, exclusive.

Parágrafo Primeiro - Sobre o valor da obrigação em atraso, atualizada monetariamente conforme previsto no caput desta cláusula, incidirão juros remuneratórios, com capitalização mensal, calculados aplicando-se a mesma taxa de juros contratada para a operação."

(...) (grifos nossos)

Ao analisar tal questão, contudo, ressalto o contido no artigo 4º do Decreto nº 22.626, de 07 de abril de 1.933, bem como na Súmula 121 do Supremo Tribunal Federal, a qual assim preconizou:

"É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada".

O mesmo posicionamento foi adotado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual se manifestou por diversas vezes pela vedação da capitalização mensal dos juros, mesmo que convencionada, ao fundamento de que, na espécie, deveria prevalecer o preceito contido no art. 4º do Decreto 22.626/33 - contrário ao anatocismo - cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida a sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei

Contudo, especificamente no que tange às operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional, a Medida Provisória nº 1963-17 de 31.03.00, reeditada atualmente sob o nº 2.170-36, passou a autorizar expressamente a capitalização de juros, desde que pactuada, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, dando ensejo à conclusão de que até a edição da referida Medida Provisória estava vedada a prática do anatocismo. Nesse sentido, trago à colação aresto proferido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRATOS BANCÁRIOS. AÇÃO DE REVISÃO. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. POSSIBILIDADE. MP 2.170-36. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. AUSÊNCIA DE POTESTIVIDADE. CPC, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA.

I - A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento, ao julgar os Resps 407.097-RS e 420.111-RS, que o fato de as taxas de juros excederem o limite de 12% ao ano não implica em abusividade, podendo esta ser apurada apenas, à vista da prova, nas instâncias ordinárias.

II - Decidiu, ainda, ao julgar o Resp 374.356-RS, que a comissão de permanência, observada a súmula nº 30, cobrada pela taxa média de mercado não é potestativa.

III - O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36 permite a capitalização dos juros remuneratórios, com periodicidade inferior a um ano, nos contratos bancários celebrados após 31.03.2000, data em que o dispositivo foi introduzido na MP 1963-17. Contudo, no caso concreto, não ficou evidenciado que o contrato é posterior a tal data, razão por que mantém-se afastada a capitalização mensal após a vigência da última medida provisória citada.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(Resp. 603643/RS - STJ - Segunda Seção - Rel. Min. Antonio de Pádua Ribeiro - j. 22.09.04 - DJ: 21.03.05 - p.212 - vu) (grifos nossos).

Na hipótese dos autos, verifico que o instrumento contratual celebrado entre as partes (fls. 05/11) foi firmado em **08/02/2011**, ou seja, em data posterior à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual entendo possível a sua aplicação.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado deste E. Tribunal, *in verbis*:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO E AÇÃO REVISIONAL DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS AJUIZADA ANTERIORMENTE - INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA - CONEXÃO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - DESCABIMENTO - PRELIMINARES REJEITADAS - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - ENCARGOS CONTRATUAIS - JUROS - ABUSIVIDADE NÃO CARACTERIZADA - LIMITAÇÃO CONSTITUCIONAL DE 12% AO ANO - PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 192 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA - REVOGAÇÃO PELA EC 40/2003 - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - POSSIBILIDADE - CONTRATO POSTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.170-36 - RECURSO DE APELAÇÃO IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Ocorre litispendência quando a parte repete, contemporaneamente, ação idêntica, assim entendida como aquela que possui a triplíce identidade de partes, pedido e causa de pedir, o que traz como consequência a extinção do segundo processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil. 2. No caso, os pedidos e as causas de pedir em ambos os processos não se assemelham, porquanto nos autos da ação monitoria a pretensão da CEF é a obtenção de um título judicial para satisfação do seu crédito oriundo do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. Nos autos do processo da ação ordinária de nº 2004.61.20.004839-4, ajuizada anteriormente pelos apelantes, a pretensão é a revisão das cláusulas dos contratos de abertura de crédito rotativo em conta corrente e também do contrato de financiamento para aquisição de material de construção. 3. Portanto, não obstante ambas ações fundarem-se em apenas um dos contratos entabulados pelas partes, o que se evidencia, a princípio, é tratar-se de conexão, e não litispendência, pois ausente a coexistência do mesmo pedido e a mesma causa de pedir. 4. A conexão somente autoriza a reunião dos processos para julgamento conjunto, como ocorreu e não a suspensão da presente ação monitoria como pretendem os recorrentes. 5. O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADIN nº 2591/DF, no sentido de que "as instituições financeiras estão, todas elas, alcançadas pela incidência das normas veiculadas pelo Código

de Defesa do Consumidor" no que diz respeito às atividades de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária. 6. Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 7. Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 8. Os recorrentes, por ocasião das operações que originaram a presente ação, estavam cientes da taxa cobrada pela instituição financeira, a qual não se submete ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003. 7. Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 8. O E. Pretório editou a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 9. A alegada abusividade, na cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a CEF estivesse praticando taxa de juros em percentual superior à média praticada pelo mercado, hipótese não verificada nos presentes autos. 10. É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionalizada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº 4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 11. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 12. Considerando que o contrato firmado entre as partes é posterior à edição da referida Medida Provisória, não está vedada a capitalização mensal dos juros remuneratórios. 13. Preliminares rejeitadas. Recurso de apelação improvido. Sentença mantida." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1276594, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561200008753 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 03/08/2009 - DJF3 CJI DATA: 22/09/2009 - p. 474) (grifos nossos)

De se repetir, ainda, que, o embargante se utilizou de alegações genéricas para justificar a sua argumentação a respeito da cobrança de valores abusivos e excessivos, não apresentando, contudo, em seus embargos monitórios, qualquer prova contrária aos elementos que serviram de fundamento ao débito em questão, deixando não só de elaborar cálculos substitutivos da dívida, como também de indicar/demonstrar o quanto entendia devido, o que é inadmissível e vai contra ao entendimento jurisprudencial pátrio já pacificado, *in verbis*:

"Processual Civil. Ação monitória. Caixa Econômica Federal. Contrato de Abertura de Crédito Rotativo. Embargos ofertados com argumentações genéricas, que não identificam onde há o excesso, bem como não apresenta nova planilha com o valor que entende devido. Apelação improvida."

(TRF - 5ª Região - AC - APELAÇÃO CÍVEL 355995, Processo: 200282000062516, Órgão Julgador: 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Lázaro Guimarães, DJ DATA: 30/05/2006, p. 1077)

Desta forma, conclui-se que todas as alegações lançadas pelo embargante em seu recurso de apelação não merecem acolhimento, motivo pelo qual o mesmo merece ser totalmente rechaçado.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005745-10.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005745-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
APELADO(A) : CONJUNTO RESIDENCIAL MEDITERRANEO
ADVOGADO : SP154862 LUIZ RIBEIRO OLIVEIRA NASCIMENTO COSTA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00057451020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado pela Caixa Econômica Federal contra sentença que, em sede de ação lide ajuizada por Conjunto Residencial Mediterrâneo, buscando receber, judicialmente, as cotas condominiais vencidas e vincendas, referentes à unidade autônoma nº 035, Bloco 30 do mencionado condomínio, por constar no registro imobiliário a ré como proprietária do imóvel, **julgou procedente** o pedido, para condenar a CEF a pagar ao autor a parcelas vencidas até julho/2012, assim como as que vencerem no decorrer da lide até o trânsito em julgado, corrigido pelos critérios da Resolução 134/2010 da CJF, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a contar de cada vencimento, e multa de 2%.

Por fim, condenou a CEF no pagamento de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, em razão da natureza *propter rem* da obrigação.

Apelante: a Caixa Econômica Federal postula o reconhecimento de sua ilegitimidade de parte, pois, a teor do art. 27, § 8º da Lei 9.514/97, a responsabilidade pelo pagamento das cotas condominiais é do fiduciante.

Com contrarrazões.

É o Relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

De minha parte, entendo que as cotas condominiais, as quais decorrem da manutenção e do uso de área comum de condomínio são de caráter *propter rem*, ou seja, acompanham a coisa. Tal aspecto revela-se quando da aplicação da norma posta pela legislação aplicável ao caso, qual seja, a Lei 4.591/64 que, com a redação dada pela Lei 7.182/84, assim dispõe em seu artigo 4º, parágrafo único:

Art. 4º. A alienação de cada unidade, a transferência de direitos pertinentes à sua aquisição e a constituição de direitos reais sobre ela independem do consentimento dos condôminos.

Parágrafo único. A alienação ou transferência de direitos de que trata este artigo dependerá de prova de quitação das obrigações do alienante para com o respectivo condomínio.

Pois bem, conclui-se da leitura e análise do retrocitado diploma legal que a dívida decorrente de despesas condominiais é uma obrigação real, ainda que possa ter certas características de cunho pessoal. Em consequência, acompanha o imóvel e não aquele que o habita. Desta forma, uma vez transmitida a titularidade e domínio sobre o imóvel, a responsabilidade pelo adimplemento do débito recai sobre o novo titular do direito, qual seja, o novo proprietário, ainda que este não detenha a posse direta do imóvel.

Ao comentar o tema, J. Nascimento Franco, na obra intitulada "Condomínio" assim expôs sua posição sobre o tema:

"Para garantir o equilíbrio econômico e financeiro do condomínio, a lei considera dívida *propter rem* a cota-parte atribuível a cada apartamento nas despesas ordinárias e extraordinárias. Esse critério vem desde o texto originário do parágrafo único do art. 4º da Lei 4.591, que carrega ao adquirente de uma unidade a responsabilidade pelos débitos do alienante para com o condomínio, inclusive multas.

Como, porém, surgiam dúvidas e contestações sobre o responsável pelo débito, o legislador tratou de eliminá-las através da Lei 7.182/84, que deu ao parágrafo único do art. 4º a seguinte redação: A alienação ou transferência de direitos de que trata este artigo dependerá de prova de quitação das obrigações do alienante para com o respectivo condomínio.

Por fim, a Lei Federal 7.433/85, regulamentada pelo De. 93.240 de 09.09.1986 no § 2º do art. 2º, dispôs que a prova da quitação poderá ser substituída por declaração do alienante, ou seu procurador, sob as penas da lei, a ser consignada na escritura, de que inexistente débito para com o condomínio. Se o adquirente aceitar essa declaração, a venda pode ser feita sem a prova de quitação das despesas. Contudo, sem a aceitação do adquirente, nenhuma venda ou promessa de venda pode ser feita sem quitação expedida pelo síndico.

De qualquer forma, e por se tratar de débito vinculado ao imóvel, perante o condomínio é irrelevante e considerada *res inter alios* aludida declaração de vendedor, motivo pelo qual o adquirente responde pelas despesas não pagas pelo alienante, embora possa regressivamente voltar-se contra este reclamando o respectivo reembolso, caso a escritura de venda tenha estabelecido esse direito."

(J. Nascimento Franco. Condomínio. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo. 3ª ed. 2001. p. 237/238)".

Ainda sobre o assunto, reafirmo, de outra sorte, que as obrigações *propter rem* possuem natureza mista, demonstrando características pessoais e reais. Todavia, o direito pátrio há muito se inclinou no sentido de que tais obrigações, também denominadas *in rem scriptae*, possuem natureza real. E é neste sentido que leciona Orlando Gomes:

"A natureza jurídica de tais obrigações *in rem scriptae*, *ob* ou *propter rem* não está definida. Para determiná-la, tomando posição de debate que se trava, necessário se faz defini-las. Tais obrigações existem quando o titular de um direito real é obrigado, devido a essa condição, a satisfazer determinada prestação. O direito de quem pode exigí-la é subjetivamente real. Quem quer que seja o proprietário da coisa, ou titular de outro direito real, é, *ipso facto*, devedor da prestação. Pouco importa, assim, a pessoa em que surgiu pela primeira vez. A obrigação está vinculada à coisa. Dentre outras, são obrigações *ob rem* ou *propter rem* as dos condôminos de contribuir para a conservação do bem comum (...).

(Orlando Gomes. Direitos Reais. Editora Forense: Rio de Janeiro. 10ª ed. 1990. p. 13)".

Não resta qualquer dúvida de que as obrigações acompanham a coisa e são transferidas juntamente com a titularidade dela, ressalvado o direito de regresso do titular em relação ao possuidor.

É neste sentido que têm decidido o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme pode se asseverar dos seguintes arestos:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. PRECEDENTES. LEGITIMIDADE PASSIVA. CREDOR QUE ADJUDICOU O IMÓVEL. AÇÃO REGRESSIVA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Em se tratando de obrigação *propter rem*, a ação de cobrança de despesas de condomínio deve ser ajuizada, em princípio, contra o proprietário identificado no registro imobiliário.

II - Em relação à legitimidade passiva na ação que visa cobrar as despesas de condomínio, a jurisprudência desta Corte orienta-se pela possibilidade de o credor optar por aqueles que tenham vínculo jurídico com o imóvel, como é o caso do credor que adjudicou o imóvel, ressalvando a ação regressiva, dada a prevalência do interesse da coletividade.

(Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª T., Resp. 426861/PR, DJU de 12/08/2002, pág. 224).

CONDOMÍNIO. COTAS CONDOMINIAIS. O ADQUIRENTE DA UNIDADE RESPONDE PERANTE O CONDOMÍNIO PELAS COTAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. O MODO DE AQUISIÇÃO NÃO ASSUME RELEVÂNCIA. RECURSO CONHECIDO PELO DISSÍDIO, MAS NÃO PROVIDO.

(Rel. Min. Costa Leite, 3ª T., Resp. 67701/RS, DJU de 16/06/1997, pág. 27361).

E não é outro o posicionamento dos Tribunais Regionais Federais. A exemplo, trago à colação V. Acórdãos proferidos por esta Corte e pelo E. TRF da 4ª Região:

CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. IMÓVEL ARREMATADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CONTRIBUIÇÕES CONDOMINIAIS EM ATRASO. NATUREZA "PROPTER REM" DO DÉBITO.

- O pagamento das despesas condominiais é obrigação vinculada ao proprietário do bem, enquanto nesta condição, e que se transfere

plenamente com a alteração da titularidade, independentemente da anuência ou ciência do sucessor.

- A CEF deve responder pela dívida resultante dos encargos de condomínio relativos à unidade que adquiriu, independentemente de terem sido originados em período anterior à arrematação do bem, momento a partir do qual passa a figurar como proprietária.

- A falta de imissão na posse do imóvel adquirido não obsta a cobrança das cotas devidas, porquanto, perante o condomínio, o proprietário figura como responsável pelo pagamento.

- Apelação não provida.

(Rel. Des. Fed André Nabarrete, 5ª Turma, AC 2001.61.0000.8489-4, DJU 08/06/2004, p. 222)

CIVIL. CONDOMÍNIO. COBRANÇA DE COTAS NÃO PAGAS. ARREMATACÃO. MULTA.

1. Mantida a sentença que julgou procedente o pedido, condenando a CEF no pagamento das parcelas atrasadas relativas às despesas condominiais, pois conforme entendimento majoritário da jurisprudência, trata-se de obrigação propter rem, que pode ser cobrada de quem adquiriu o imóvel por adjudicação, ou, no caso, arrematação.

2. A sentença sequer determinou um valor fixo, de forma que, de qualquer forma, será necessário apurar o valor exato na liquidação de sentença.

3. Apelação improvida.

(Rel. JUIZA MARGA INGE BARTH TESSLER, 3ª T., AC. 2000.71.00.024667-4, DJU DATA:03/04/2002 PÁGINA: 536).

Não se pode ignorar a natureza portátil da dívida em tela, ou seja, cabe ao devedor dirigir-se ao credor para saldar o débito, não podendo o responsável pelo adimplemento da obrigação *propter rem* esquivar-se de seu cumprimento, alegando desconhecimento dos encargos que recaem sobre o imóvel.

Além disso, as disposições do art. 27, § 8º da Lei 9.514/97 regulam, especificamente, a avença entabulada entre devedor fiduciante e credor fiduciário, sem se imiscuir nos direitos de terceiros. A propósito:

"CIVIL. CONDOMÍNIO. AÇÃO DE COBRANÇA. DOMÍNIO CONSOLIDADO NOS TERMOS DA LEI N.º 9.514/1997. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO, FUNDADA NO § 8º DO ARTIGO 27 DA LEI N.º 9.514/1997. APELAÇÃO PROVIDA. 1. É propter rem a obrigação de pagar as cotas condominiais, de sorte que recai sobre o titular do domínio, mesmo que relativa a período anterior à aquisição e ainda que não tenha sido imitado na posse do bem. 2. O § 8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997, incluído pela Lei n.º 10.931/2004, atribui ao devedor fiduciante a obrigação de pagar os impostos, as taxas, as contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. O § 8º do artigo 27 da Lei n.º 9.514/1997 regula as relações entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando direitos de terceiros. Assim, o credor fiduciário em favor de quem se consolidou o domínio do bem responde, perante o condomínio, pelas obrigações decorrentes da convenção e da lei, podendo, no entanto, buscar o reembolso junto ao devedor fiduciante, com quem contratou. 4. Apelação provida."

(TRF3. AC nº 1279365, 2ª Turma, rel. Nilton dos Santos, DJF3 09-10-2008)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intime-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000319-14.2012.4.03.6115/SP

2012.61.15.000319-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE CELIO FERNANDES CHAVES
ADVOGADO : SP268082 JULIANA BALEJO PUPO e outro
APELADO(A) : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
No. ORIG. : 00003191420124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Trata-se de recurso de apelação interposto por **JOSÉ CÉLIO FERNANDES CHAVES** em face de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado pelo mesmo em face do **REITOR DA FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS**, julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva, nos moldes do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil.

No curso do processo, o pedido de liminar foi indeferido sob a alegação de que o INSS é quem tem legitimidade passiva "*ad causam*" para reconhecer a atividade especial exercida no período de 28/02/1984 a 23/01/1991, e não a autoridade apontada como coatora (fls. 61/62). Tal decisão foi objeto de agravo de instrumento, o qual foi julgado dias depois da prolação da r. sentença de primeiro grau (fls. 120/125).

Em suas razões de apelação, o impetrante pugna pela reforma da r. sentença, sustentando, em apertada síntese: **a)** que a própria impetrada reconhece o direito do impetrante, encontrando-se, o mesmo, amparado em Mandado de Injunção devidamente transitado em julgado, no qual o seu direito à aposentadoria especial já foi reconhecido; **b)** que o direito líquido e certo está comprovado nos autos ante a farta documentação neles acostada, a qual demonstra que o único óbice para o impetrante se aposentar de forma especial ocorre em virtude de um empecilho operacional da impetrada (recusa do sistema SIAPECAD); **c)** que há a iminência de lesão irreparável, ao passo que, não obstante já ter completado o prazo para se aposentar, o documento emitido pela impetrada aponta a data de 22/09/2012 como sendo a possível para a concessão da aposentadoria do impetrante; **d)** que a própria Universidade corroborou o pedido inicial para que seja judicialmente determinado, inclusive, em caráter liminar, a averbação do tempo laboral pretendido, vez que a apenas assim terá como procede-la perante ao sistema (campo "DECISÕES JUDICIAIS" junto ao SIAPECAD); **e)** que a Instrução Normativa n.º 07/2007, editada pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão permite o reconhecimento do tempo trabalhado pelo servidor em condições insalubres para fins de conversão de tempo especial em comum por meio de aplicação de fator de conversão, mediante qualquer meio de prova idôneo a tal finalidade (art. 6º, inc. V), restando comprovado, no caso em tela, portanto, tal período através dos PPP - Perfil Profissiográfico Profissional encartado; e **f)** que o objetivo do impetrante não é a obtenção de tempo de serviço junto ao INSS prestado em condições especiais, sob o regime celetista, mas sim a contagem do tempo para que seja lançado junto ao sistema da universidade para fins de aposentação.

Com parecer do Ministério Público Federal, às fls. 176/182, opinando pela anulação da r. sentença de primeiro grau e, por força do artigo 515, parágrafo 3º do CPC, pela concessão da segurança.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, §1º-A ambos do Código de Processo Civil, eis que o recurso colide com a jurisprudência pátria.

Em que pese os argumentos esposados pelo Juízo *a quo* na r. sentença, ora atacada, entendo que a mesma merece ser anulada, senão vejamos:

Compulsando os autos, bem como o pedido formulado na petição inicial do *mandamus*, constata-se que o objetivo do impetrante não é a obtenção de certidão de tempo de serviço prestado em condições especiais, sob o regime celetista - o que justificaria, desde logo, a ilegitimidade passiva da autoridade coatora da forma como fundamentada no *decisum* recorrido - mas sim que a contagem do tempo de serviço por ele prestado sob o regime da CLT junto ao Instituto de Assistência Médica do Servidor Público Estadual, na função de auxiliar de enfermagem, seja lançado no sistema da apelada para fins de aposentadoria, o que não só lhe daria o direito ao acréscimo de 40% (quarenta por cento) por ano trabalhado no período de 28/02/1984 a 23/01/1990, em condições especiais, como também possibilitaria a concessão imediata da sua aposentação.

Verifico, ainda, que a própria apelada, amparada na Instrução Normativa n.º 07/2007 emitida pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, não só entendeu como suficientes os documentos apresentados pelo impetrante para comprovar a insalubridade do período trabalhado sob o regime da CLT (Certidão de Tempo de Contribuição e Perfil Profissiográfico Previdenciário), como também reconheceu e corroborou o pedido do apelante, ressalvando apenas um impedimento operacional para o lançamento de tal período em seu sistema SIAPECAD, o que dispensa, desde logo, qualquer outra certidão a ser emitida pelo INSS.

Somente por isso, entendo equivocado o posicionamento do íncrito magistrado de primeiro grau, considerando que, repita-se, não se está requerendo da autoridade impetrada qualquer certidão, mas apenas que a mesma possa, como responsável pelo pleito do impetrante, lançar corretamente em seu sistema o período laborado pelo impetrante como celetista.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido em caso análogo:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL EX-CELETISTA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. EXTINÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. DIREITO ADQUIRIDO À CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO CONVERTIDO PARA FINS DE APOSENTADORIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. O autor requer não é a expedição de certidão de tempo de serviço prestado em condições especiais e sob o regime celetista. Em sendo esta a hipótese, não restariam dúvidas de que a presente demanda estaria fadada à extinção em face da ilegitimidade passiva ad causam, conforme os fundamentos do *decisum* recorrido. 2. O que o autor requer é que a contagem do tempo de serviço a ser realizado pela Administração para fins de sua aposentadoria leve em conta período trabalhado sob o regime da CLT e em condições especiais, o qual lhe dá direito ao acréscimo de 40% por ano trabalhado no período que vai de 31/01/1977 até 11/12/1990. 3. Já há nos autos documentação, expedida pelo próprio Ministério da Previdência Assistência Social, que dá conta de que esteve submetido a tais condições, não havendo que se falar, no tocante à hipótese, que o que está se requerendo da Marinha é uma certidão de tempo de serviço da época em que o autor laborava como celetista. 4. A sentença merece ser anulada, pois a indicação da autoridade para figurar como coatora está correta vez que é a Marinha a responsável pelo pleito do autor, servidor público federal ex-celetista. 5. Diante da permissão legal prevista no disposto no art. 515 § 3º do CPC e do preenchimento dos requisitos necessários no presente feito, impõe-se a apreciação do mérito da causa sem que ocasione a supressão de instâncias. 6. O que o autor requer é obter o acréscimo de 40% (quarenta por cento) do tempo de serviço, incidindo sobre cada ano trabalhado com exposição a agentes insalubres, em período que antecede a implantação do Regime Jurídico Único - Lei 8.112/90. 7. Com a edição do referido ordenamento jurídico, surgiu o Regime Jurídico Único para todos os servidores públicos civis da União, suas autarquias e fundações, o qual transformou os empregos públicos outrora regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas em cargos públicos, resguardado, todavia, a contagem do tempo de serviço prestado sob as regras daquele antigo sistema. 8. Não houve mudança de emprego, mas de regime jurídico, sendo certo que, se de um lado, não existe direito adquirido a regime jurídico, de outro, devem ser assegurados os direitos adquiridos à época de cada regime. 9. E não é pouca a Jurisprudência que, com base na Lei 8.112/90, posiciona-se no sentido de que o

servidor público ex-celetista, que alcançou a condição de estatutário, possui direito adquirido à contagem do tempo de serviço anterior para todos os fins legais. E mais: não só faz jus a período em que laborou como celetista como também em condições perigosas, insalubres ou penosas. 10. Se, na ocasião em que a relação de emprego do impetrante era regida pela Consolidação do Trabalho, havia a previsão expressa da possibilidade de conversão de tempo laborado em condições penosas para tempo comum, com acréscimo de tempo no total de tempo trabalhado, e o impetrante efetivamente submeteu-se a tais condições no período, deve-se proceder ao cálculo do tempo especial e posterior conversão para o regime estatutário, sob pena de se ferir o direito adquirido do autor a tal contagem. 11. O autor trouxe aos autos comprovantes (DSS - 8030) expedidos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que atestam sua exposição a vários agentes agressivos no decorrer de sua jornada de trabalho, de forma habitual e permanente, no período de 31/01/1977 a 30/11/1991. 12. Não restam dúvidas de que a conversão de tempo especial em comum mostra-se devida eis que tal documentação atende aos requisitos necessários para tanto, sendo certo que o apelante possui direito subjetivo e adquirido à contagem de serviço prestado em condições perigosas antes da implantação do Regime Jurídico Único. 13. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedece ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço. Antes do advento da Lei 9.032/95, que passou a estabelecer a apresentação de laudo técnico independentemente da atividade exercida e em qualquer caso, exigia-se apenas a comprovação, através de formulário próprio (DSS 8030 ou SB 40), do segurado estar exercendo, efetivamente, determinada atividade considerada insalubre pela legislação, ou, caso a atividade não constasse das tabelas anexas aos Decretos 53.831/64 e 89312/84, 83.080/79 e 2.172/97, uma vez que a classificação constante desses decretos não é exaustiva, que o segurado tivesse ficado exposto àqueles agentes considerados nocivos. 14. Apelação provida para anular a r. sentença recorrida. Diante do permissivo legal do artigo 515, § 3º, do CPC, a hipótese é de concessão da segurança. (TRF 2ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA 62195, Processo: 200451010215480, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Data da decisão: 24/08/2009, DJU DATA: 02/09/2009, pág. 161) (grifos nossos)

Diante disso, há de ser confirmada a legitimidade da Fundação Universidade Federal de São Carlos para figurar no pólo passivo do presente mandado de segurança, motivo pelo qual entendo deva ser anulada a r. sentença de primeiro grau, o que ensejaria a conseqüente remessa dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

Contudo, tendo em vista que a causa versa sobre questão exclusivamente de direito e que se encontra em condições de imediato julgamento, de rigor a aplicação do previsto no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, passando à análise da demanda.

No caso dos autos, restou incontroverso que, de fato, o impetrante, antes de entrar no serviço público federal, laborou entre 28/02/1984 a 23/01/1990 no Instituto de Assistência Médica do Servidor Público Estadual, exercendo atividades sempre relacionadas à área de enfermagem, exposto a riscos de saúde. Isso, inclusive, restou reconhecido pela própria impetrada, em suas informações, a qual esclareceu que não havia qualquer resistência quanto ao pedido do impetrante, sendo impedido de fazer a anotação, junto ao sistema SIAPECAD, apenas por problemas operacionais. Esclareceu, ainda, que bastava apenas uma decisão judicial para viabilizar tal anotação junto ao sistema e, assim, solucionar tal questão.

Assim sendo, não há dúvidas acerca do direito líquido e certo do impetrante, o qual, há muito, vem sendo prejudicado por um óbice operacional que sequer deu causa, sofrendo lesão em seu direito de aposentação.

Diante disso, entendo deva ser concedida a segurança pleiteada para o fim de determinar que se proceda a averbação, junto ao sistema SIAPECAD ("*decisões judiciais*"), dos dados que correspondem à realidade das atividades exercidas pelo impetrante, de maneira fidedigna, com o que poderá requerer a sua aposentação da forma como por ele pretendida.

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação do impetrante para o fim de **anular a sentença de primeiro grau** e, com fundamento no disposto no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o pedido inicial, concedendo a segurança pleiteada** para o fim de determinar que se proceda a averbação, junto

ao sistema SIAPECAD ("*decisões judiciais*"), dos dados que correspondem à realidade das atividades exercidas pelo impetrante, de maneira fidedigna, com o que poderá requerer a sua aposentação.

Custas ex lege.

Honorários advocatícios indevidos, nos moldes das Súmulas 105/STJ e 512/STF.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006421-40.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.006421-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : GERARDINO RUGGIERO e outro
: MARIA BENIGNA TEIXEIRA RUGGIERO
ADVOGADO : SP186423 MARCOS PAULO MONFARDINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
: SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
No. ORIG. : 00064214020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que o outorgante do substabelecimento de fls. 146 é representante legal da apelada, intime-se a autora CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, para que supra a deficiência apontada.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000667-02.2012.4.03.6125/SP

2012.61.25.000667-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BASILIO MALERBA
ADVOGADO : SP167809 FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00006670220124036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Sentença: proferida nos autos da ação promovida por BASÍLIO MALERBA contra a Caixa Econômica Federal, julgando parcialmente procedente o pedido para determinar a expedição de alvará em favor do autor, visando a liberação do saldo da conta vinculada ao FGTS.

Condenou a ré ao pagamento de custas e honorários, estes fixados em 10% do valor da causa (fls. 156/158).

Apelante: autor pugna pela majoração da condenação em honorários advocatícios no valor entre 5 (cinco) a 10 (dez) salários mínimos, uma vez que devem ser observados os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil (fls. 161/169).

Com contrarrazões (fls. 172/175).

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Quanto aos honorários advocatícios, estabelecidos na r. sentença de primeiro grau, estes encontram respaldo no ordenamento processual civil vigente, através do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"art. 20 - A sentença condenará o vencido a pagar o vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 4º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo anterior." - grifei.

No entanto, considerando o valor da causa (**R\$ 180,00** em 08/02/2002) e a complexidade da ação, atendendo, ainda, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, apresenta-se plausível o pedido de majoração da condenação da verba honorária, que, de forma equitativa, ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), em consonância com o entendimento da 2ª Turma desta E. Corte. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXCESSO DA EXECUÇÃO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. A conta de liquidação deve obedecer aos parâmetros traçados no julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação da coisa julgada. 2. No caso, a decisão exequenda, ao acolher a exceção de pré-executividade, condenou a União ao pagamento dos honorários do advogado da excipiente, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução (fl. 101 do apenso). 3. E há divergência entre os cálculos apresentados pelo embargado e pela União, os quais chegaram, para 09/2006, aos valores de R\$ 873,69 (oitocentos e setenta e três reais e sessenta e nove centavos) e de R\$ 407,35 (quatrocentos e sete reais e trinta e cinco centavos), respectivamente. Isso porque o embargado atualizou o valor da execução pela taxa SELIC e União pelos índices adotados pela Tabela Prática para Cálculo de Atualização Monetária dos Débitos Judiciais do Tribunal de Justiça. 4. Nenhum dos critérios utilizados pelas partes se aplicam ao caso dos autos, tendo em conta que, para se chegar ao valor dos honorários advocatícios, deve ser utilizado o valor da execução fiscal, atualizado pela TR, que é o índice legal aplicável aos créditos relativos ao FGTS, nos termos do artigo 22 da Lei nº 8036/90. Precedente do Egrégio STJ: REsp 1032606 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2009. 5. E, conforme extrato da consulta do saldo da inscrição, acostado à fl. 35, o débito objeto da execução fiscal correspondia, em 03/2009, a R\$ 4.082,43 (quatro mil e oitenta e dois reais e quarenta e três centavos), do que se conclui que, naquela data, os honorários advocatícios equivaleriam a R\$ 408,24 (quatrocentos e oito reais e vinte e quatro centavos), valor menor do que o apresentado pela embargante, que chegou ao montante de R\$ 407,35 (quatrocentos e sete reais e trinta e cinco centavos), para 09/2006. 6. Considerando que o cálculo da embargante é o que melhor traduz o determinado na decisão exequenda, não pode subsistir a sentença recorrida, que adotou o cálculo elaborado pela embargada, julgando procedente o pedido. 7. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve o embargado, que restou vencido, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20,

"caput", do Código de Processo Civil. 8. No caso, tendo em conta que o valor em execução correspondia, para 09/2006, a R\$ 407,35 (quatrocentos e sete reais e trinta e cinco centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil. 9. Apelo provido. Sentença reformada. (AC 00384294120104039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para majorar a condenação da verba honorária para R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004759-20.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004759-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : SILVA APARECIDA DEGAN PONTES e outro
: ROMILDO SANTOS PONTES
ADVOGADO : SP236871 MARCELO SANTUCCI SCHWETER e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA
No. ORIG. : 00047592020124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Tendo em vista o pedido de extinção da ação efetuado pela Caixa Econômica Federal-CEF, manifestem-se os apelantes, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003379-56.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003379-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : SEBASTIAO GUERINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP115770 AGNALDO RODRIGUES THEODORO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00033795620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIÃO GUERINO DOS SANTOS contra sentença às fls.89-90vº que julgou improcedente o pedido, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil, suspensa a condenação em honorários advocatícios pelo deferimento da gratuidade.

Inconformado, o autor apela sob o argumento de que não há nenhuma prova nos autos de que a Apelada quitou administrativamente o índice pleiteado na inicial referente ao IPC de março de 1990, no percentual de 84,32%. Alega, em síntese, que a jurisprudência deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça são favoráveis à concessão do pedido.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

O recurso não comporta provimento.

Assentou o Pretório Excelso (RE nº 226.885-7/RS) a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87 - LBC - 18,02%), "Plano Collor I" (maio/90 - BTN - 5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91 - TR - 7,00%). Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecida de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro/89 e do IPC de 44,80% para abril de 1990 (STJ, RESP 26555/AL; Recurso Especial (2000/0065503-1), Primeira Seção, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; j. 25.10.2000; DJ 18/12/2000, p. 00151).

Desta maneira, indevida a condenação ao pagamento do índice de 84,32% referente a março de 1990.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00169 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001152-84.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.001152-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CLS SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00011528420124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelações interpostas pela União Federal e pela empresa impetrante face de sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos e concedeu a segurança, declarando a inexigibilidade da contribuição previdenciária e da contribuição social destinada a entidades terceiras incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados relativos ao (a) adicional de 1/3 (um terço) da remuneração das férias; (b) 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por motivo de doença; (c) aviso prévio indenizado, bem como sobre o valor da gratificação natalina (décimo terceiro salário) eventualmente calculado e pago com base no aviso prévio indenizado. Após o trânsito em julgado, autorizou a compensação tributária dos valores recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, pelo estabelecimento Matriz da impetrante (CNPJ: 02.704.394/0001-94), correspondentes às contribuições previdenciárias (cota patronal) que incidiram sobre: (a) adicional de 1/3 (um terço) da remuneração das férias e (b) os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado, por motivo de doença; com outros créditos tributários vencidos e vincendos de titularidade da impetrante, nos termos do artigo 74 e parágrafos da Lei 9.430/96, com incidência da taxa SELIC a partir dos respectivos recolhimentos indevidos, na forma da fundamentação. Autorizou, ainda, a compensação tributária, após o trânsito em julgado, dos valores recolhidos a partir da competência de janeiro de 2009, pelo estabelecimento Matriz da impetrante (CNPJ: 02.704.394/0001-94), correspondentes às contribuições previdenciárias (cota patronal) que incidiram sobre o valor pago a título de aviso prévio indenizado e o valor da gratificação natalina (décimo terceiro salário) eventualmente calculado e pago com base nessa mesma verba indenizatória, com outros créditos tributários vencidos e vincendos de titularidade da impetrante, nos termos do artigo 74 e parágrafos da Lei 9.430/96, com incidência da taxa SELIC a partir dos respectivos recolhimentos indevidos, na forma da fundamentação. Indeferiu, nos termos da fundamentação, o pedido de compensação tributária de créditos originados de recolhimentos indevidos nos últimos 05 (cinco) anos das contribuições parafiscais devidas a entidades terceiras (cota patronal destinada a terceiros), que incidiram sobre as verbas indenizatórias tratadas na presente decisão, com os débitos oriundos das contribuições previdenciárias patronais (destinadas à Seguridade Social), por se tratar de contribuições com destinatários absolutamente diversos, restando viabilizada apenas a restituição tributária das contribuições destinadas a terceiros, nos moldes do art. 2º, § 3º, da IN RFB n. 900/2008.

A União Federal e a empresa impetrante apelaram.

A Procuradoria Regional da Republica opinou pelo improvimento dos recursos, mantendo-se a sentença nos termos em que proferida.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DA POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO PRESENTE "MANDAMUS"

O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou a orientação no sentido de admitir que o direito à compensação seja reconhecido pela via do mandado de segurança, uma vez presente nos autos a prova pré-constituída dos recolhimentos indevidos, a possibilitar a aferição pelo Instituto da exatidão dos valores a serem compensados, nos termos da lei.

Tal orientação culminou com a edição da Súmula nº 213 desse Colendo Tribunal, publicada no Diário da Justiça, de 02 de outubro de 1998, p. 250:

"O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação."

Assim, própria a via escolhida, o que permite o exame da matéria em questão. Além disso, não se está afirmando que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos, uma vez que não há discussão de valores. Nesse sentido os precedentes: REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005.

Com efeito, não se está utilizando o mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, o que afasta a aplicação da Súmula 269, do STF, **ficando rejeitada a alegação da União.**

Neste sentido o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA ADEQUADA - PRESCRIÇÃO - COFINS - LEI Nº 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - ALÍQUOTA - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO.

1. Admite-se a impetração de mandado de segurança para se declarar o direito à compensação tributária e, não havendo discussão de valores, não se pode afirmar que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos. Não se está utilizando o mandado de segurança como substitutivo da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, o que afasta a aplicação das Súmulas 269 e 271, ambas do STF. Súmula 213 e precedentes do C. STJ (REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005). Preliminar rejeitada.

2. O lapso prescricional deve ser computado a partir do recolhimento dos valores devidos, estando atingidas pela prescrição a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, nos termos do art 168, I, do CTN.

3. A matéria de fundo já foi objeto de pronunciamento do STF, no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357950, 390840, 358273 e 346084, no sentido da inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, que instituiu nova base de cálculo para a incidência da COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social).

4. Conquanto tenha a Corte Superior declarado a inconstitucionalidade da ampliação da base de cálculo, entendeu constitucional a questão relativa à alíquota. Assim, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º, caput, da Lei n. 9.718, de 27.11.98, considerando ainda que a Lei Complementar nº 70, de 1991, possui status de lei ordinária e, assim, pode ser alterada por lei ordinária.

5. O reconhecimento do direito à compensação ou à repetição de indébito tributário demanda comprovação do recolhimento indevido, por meio de prova documental. A juntada de pelo menos uma guia paga serve para demonstrar a existência do pagamento indevido, pressuposto lógico da repetição ou compensação.

6. A impetrante não comprovou o fato constitutivo de seu direito ao crédito pleiteado referente à COFINS, por meio de guias DARF, o que inviabiliza a pretensão atinente à efetiva compensação dos créditos." (TRF3ª Região, Quarta Turma, AMS 2002.61.12.002719-5, Rel. Des. Marli Ferreira, DJF3 CJI DATA:10/06/2011 PÁGINA: 772).

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a

integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da

inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet n° 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET n° 7522, Registro n° 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTÂNCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COROLAR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo n° 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº. 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM

DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo n.º 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG:00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo n.º 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

O pagamento de férias gozadas e salário-maternidade têm natureza remuneratória e, portanto, sobre tais rubricas incide a contribuição previdenciária, entendimento que encontra apoio em precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21.02.2013, DJE 27.02.2013);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO

ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*

2. *O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

3. *No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.*

4. *O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.*

5. *Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

(STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. *Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.*

3. *O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

4. *As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

5. *Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*

6. *Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."*

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);

Registro que não se desconhece julgado da 1ª Seção do STJ, a saber, REsp nº 1.322.945- DF, pelo qual foi afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas salário-maternidade e férias gozadas, todavia, no referido julgado sendo apresentado pedido cautelar incidental, havendo deferimento de liminar para suspender os efeitos do acórdão de fls. 714/731 até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, destarte o que se verifica é que a eficácia da referida decisão da Corte Superior se encontra suspensa e só há a possibilidade mas não se atualiza situação de modificação da jurisprudência.

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO DE TERCEIROS SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS

No que se refere à contribuição previdenciária incidente sobre verbas de natureza indenizatória sobre a cota patronal a jurisprudência pátria tem entendimento no sentido de sua não incidência, conseqüentemente não faria

sentido sua incidência sobre a contribuição destinada a terceiros.

Sendo assim, entendo que sobre as verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social e a "terceiros" (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, Salário-Educação, etc) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

Esse tem sido o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, conforme arestos abaixo ementados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexigibilidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei n.º 8.212/91, feitas pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para a repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento, e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do E. STJ:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos.

Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido." (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1)

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no E. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Neste sentido vem seguindo a remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei. Corroborando o sentido acima explicitado, colaciono julgados do STF e STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a

aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a *vacatio legis*, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de *vacatio legis* de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011)

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À 'VACATIO LEGIS' DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à '*vacatio legis*' da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA:23/10/2008)

Assim, da leitura dos julgados acima, mostra-se superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05. Às ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal.

Tendo em vista o ajuizamento da presente ação mandamental, não poderão ser objeto de compensação as parcelas indevidamente recolhidas anteriormente a 09/03/2007, mantendo-se a sentença, tal como proferida

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da

propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

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

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

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

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

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

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

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

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação

precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 09/03/2012 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às

contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 09/03/2012. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissão o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para declarar que o direito a compensação dos valores reconhecidos como indevidos, seja efetuado em observância a regra prevista no art. 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), corrigido pela taxa SELIC, mantendo-se o prazo prescricional quinquenal e dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte impetrante, para reconhecer que sobre as verbas de natureza indenizatória reconhecida em primeiro grau e confirmada neste segundo grau de jurisdição, não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social a "terceiros", com base no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003780-37.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1088/2294

PROCURADOR : SP226835 LEONARDO KOKICHI OTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SEBASTIANA DE SOUZA
ADVOGADO : SP269678 TATIANE APARECIDA DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00037803720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: MARIA SEBASTIANA DE SOUZA ajuizou ação ordinária cumulada com danos morais contra o Instituto Nacional do Seguro Social, tendo por objeto a declaração de inexigibilidade do valor de R\$ 41.304,97, o qual advém do recebimento de benefício de pensão por morte, mediante concessão por tutela antecipada nos autos do processo nº 502/2005, o qual tramitou na 2ª Vara Cível de Itaquaquecetuba, tendo sido revogada em 2ª Instância.

Sentença: o MM Juízo *a quo* julgou procedente a presente ação, para declarar a inexigibilidade do débito relativo ao pagamento de parcelas de benefício previdenciário de pensão por morte em sede de tutela antecipada no bojo do processo nº 502/2005 (2ª Vara de Itaquaquecetuba/SP).

Custas na forma da lei.

Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Decisão sujeita ao reexame necessário (fls. 82/84).

Apelante: autarquia pretende a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, a possibilidade de cobrança dos valores indevidamente recebidos pelo segurado, ainda que por erro do INSS. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que seja reconhecida a sucumbência recíproca, visto que a parte autora foi sucumbente em relação ao pedido de danos morais formulado na petição inicial (fls. 97/104).

Com contrarrazões (fls. 120/125).

Devidamente processado o recurso, vieram os autos a esta E Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Anoto, de início, que a r. sentença é *citra petita*, por ter proferido julgamento em ofensa aos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, na medida em que deixou de apreciar o pedido formulado na inicial acerca da indenização por danos morais.

Assim, ante a nulidade da sentença, passo à análise das questões meritórias, nos moldes do § 3º do art. 515 do CPC, posto que o feito envolve matéria meramente de direito e está pronto para julgamento perante a 2ª Instância.

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pela autora por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)."

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Outrossim, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a melhor inteligência do artigo 115, da Lei 8.213/91, conduz à conclusão de que os segurados que recebam valores indevidos de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em seus benefícios, dada a natureza alimentar destas verbas.

É dizer, na ponderação entre os interesses em conflito-direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e irrepetibilidade do benefício do segurado - deve prevalecer o último, por se tratar de verba alimentar e essencial à sua subsistência.

Isso é o que se extrai da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa - fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STJ SEXTA TURMA AGRESP 200900544285 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1130034 OG FERNANDES).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - Quando iniciada apuração de possível irregularidade na concessão do benefício, o próprio INSS apresenta conclusões dúbias. Em correspondência interna, afirma que a concessão dos benefícios foi regular, ao mesmo tempo em que solicita apuração de irregularidade. Fixa a data de início da incapacidade (DII) em 1999 (a autora efetuou recolhimentos de 05/92 a 09/96 e de 12/2001 a 03/2002) e afirma que houve progressão da doença e complicações secundárias. III - É de se concluir que não pode ser imputada à autora qualquer responsabilidade pela concessão indevida do benefício, mas, sim, se deve atribuir a irregularidade a equívoco da própria Autarquia, que considerou estarem presentes os requisitos necessários à sua concessão. IV - Mesmo não se tratando de benefício deferido em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a questão se assemelha a esses casos, na medida em que o recebimento dos valores se deu de boa - fé , uma vez que a requerente desfrutou por longo tempo dos benefícios concedidos administrativamente, para só depois ter questionada a regularidade

dessas concessões (recebeu auxílio-doença de 31.08.2002 a 15.07.2006 e de 19.07.2006 a 25.01.2007, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 26.01.2007, suspenso em 01.02.2008). V - A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de não se poder exigir a restituição de quantias de natureza alimentar, pagas indevidamente, quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé de quem a recebeu. VI - Não se configurando a má-fé por parte da requerente, não há falar-se em repetição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido e cessado na via administrativa. VII - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei nº 8.213/91, e 273, § 3º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa-fé. VIII - As decisões mencionadas pela Autarquia não se aplicam ao caso. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido." (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 AC 00100871820084036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483948 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Por derradeiro, cumpre consignar que *in casu* não restou configurado dano moral, sendo necessária, para tanto, a demonstração, pela parte autora, de que a cobrança da dívida em questão provocou tamanho abalo emocional a justificar a pleiteada indenização por danos morais.

Tendo em vista a reforma parcial da r. sentença, resultando na sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos, na forma do art. 21, *caput*, do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação, para estabelecer a sucumbência recíproca, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008828-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008828-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GOLDSCHMIDT IND/ TEXTIL LTDA e outros : BRIGITTE ELIZABETH MARIA GOLDSCHMIDT
ADVOGADO	: SP070040 JULIO FLAVIO PIPOLO
CODINOME	: BRIGITTE ELIZABETH MARIA GOLDSCHMIDT BORGES

APELADO : INGBORG CLEMENTINE MARIA SCHWEIKERT GOLDSCHMIDT
: GABRIELE ERICA MARIA BRAUN
ADVOGADO : SP070040 JULIO FLAVIO PIPOLO
No. ORIG. : 08.00.00997-6 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso de apelação, em execução fiscal, ajuizada pela União em face de Goldschmidt Indústria Textil Ltda. e outros.

A r. sentença, fls. 246/250, acolheu a exceção de pré-executividade deduzida, a fim de pronunciar a decadência do crédito executado (competências de 1995 a 1997). Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% sobre o valor do débito declarado inexigível.

Apelação fazendária a fls. 253/259, defendendo, em suma, a inocorrência do fenômeno decadencial, posto que erroneamente considerada pela r. sentença a data da inscrição em Dívida Ativa como se fosse a da formalização do crédito. Ressalta também a não consumação do fenômeno prescricional. Pugna, subsidiariamente, pela minoração dos honorários sucumbenciais.

Ausentes contrarrazões.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu art. 33).

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil.

Com relação à decadência, vênias todas ao r. sentenciamento, denota-se que a mesma não ocorreu.

Com efeito, praticado o fato tributário, a simultaneamente ensejar instauração do lastro obrigacional tributário e surgimento do crédito pertinente - este ainda que abstrato, pois com valor indefinido- autoriza o ordenamento disponha o Estado de certo tempo para formalizar, materializar ou documentar aquele crédito, o qual é de 05 (cinco) anos e de matiz caduciário, consoante art. 173, CTN, e consagração doutrinária a respeito.

Logo, seja para tributos em relação aos quais o ordenamento impõe ao Fisco prévia formalização ou lançamento, seja para aqueles em relação aos quais incumbe a tarefa de prévio recolhimento diretamente ao sujeito passivo, incontestemente se revela que, a partir dali, da ocorrência do fato impositivo em concreto, exsurge a potestade estatal, respectivamente de formalizar ou de conferir a formalização pagadora praticada, desde já aqui claramente se rejeitando qualquer raciocínio que se opusesse fosse de 10 anos o prazo para tanto, quando limpidamente de 05 (cinco) anos, pois único, LC 118/05.

Aliás, impõe o legislador ficção jurídica na contagem de dito lapso decadencial, por meio da qual somente em janeiro do ano seguinte ao fato é que passa a fluir enfocado prazo (inciso I do art. 173, CTN).

Também de se destacar que a figura jurídica a materializar dito lançamento tanto tem sido a de sua regular notificação ao sujeito passivo, quanto a de sua comunicação sobre a lavratura de Auto-de-Infração a respeito.

Por igual, elementar, pois, seja afastada qualquer intenção de elevar o gesto de inscrição como o de formalização do crédito tributário, vez que esta a se dirigir ao próprio sujeito passivo, enquanto aquela um ato estatal de solenização ou controle das dívidas por serem cobradas em plano judicial (CTN art. 201), assim sem importância, ao menos para o cômputo decadencial, a data de inscrição do crédito em Dívida Ativa, a saber, 17/02/2003, fls. 04.

Na espécie sob litígio, então, constata-se que a CDA n.º 35.285.384-0 contempla débitos correspondentes às competências tributárias de 12/1995 a 12/1997, fls. 05 e 06. Na dicção do art. 173, I, CTN, o termo inicial da decadência, em relação à competência mais antiga (12/1995), iniciou-se em 01/1996, findando cinco anos após, ou

seja, em 01/01/2001.

Assim, conforme informação extraída do próprio título, fls. 04, o crédito em prisma foi documentado mediante LDC - Lançamento de Débito Confessado, na data de 25/04/2000, ou seja, antes de escoado o quinquênio legal, concluindo-se pela não consumação do fenômeno decadencial (pacífica, aliás, a v. Súmula 436, E. STJ, já de suficiência a declaração do débito como mecanismo formalizador do crédito tributário, por conseguinte a prescindir de prévio lançamento, art. 150, CTN : "*A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco*").

Ora, limpidamente não superada a distância de 05 (cinco) anos, para o lançamento a respeito, considerada a forma de contagem estabelecida pelo inciso I, de referido art. 173, CTN.

Portanto, não verificada, nos presentes autos, uma das causas de extinção do crédito tributário, qual seja, a decadência, elencada no inciso V, do artigo 156, do CTN, impondo-se a reforma da r. sentença, ausente reflexo sucumbencial, ante o momento processual julgado, a teor do entendimento firmado no Recurso Repetitivo n.º 1185036, julgado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, "a contrario sensu":

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.

1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de Exceção de Pré-Executividade.

2. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e ao art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1185036/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/09/2010, DJe 01/10/2010)

Diante do exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1-A, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010366-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010366-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: CLIMED CLINICA MEDICA BOITUVA S/C LTDA
ADVOGADO	: SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 04.00.00000-9 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação ajuizado por CLIMED - CLÍNICA MÉDICA DE BOITUVA S/C LTDA contra sentença que, em sede de embargos que após contra a execução fiscal que lhe move a Fazenda Pública, cobrando valores compensados excessivamente além do limite de 30% permitido pelo art. 89, § 3º da Lei 8.212/91, **julgou- os improcedentes**, ao fundamento de que a parte embargante compensou 100% dos valores recolhidos indevidamente, sem observar a legislação vigente à época que autorizava a compensação máxima de 30% do indébito em cada competência.

Afirma que o título judicial que lhe conferiu o direito compensatório não afastou os limites impostos pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95.

Por fim, condenou a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelante: alega que ajuizou a ação nº 96.0900273-0 para compensar valores recolhidos indevidamente no período de setembro/89 a outubro/95, cuja formação do título judicial se deu em setembro/98.

Alega, ainda, que a compensação em tela deve ser exercida sem os limites das Leis 9.032/95 e 9.129/95, já que os recolhimentos indevidos foram efetuados antes da vigência das leis limitadoras, devendo ser aplicado o art. 66 da Lei 8.383/91 vigente à época dos recolhimentos indevidos.

Com contrarrazões.

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial do STJ e firmada perante a E. 2ª Turma.

Quanto às limitações previstas pelas Leis 9.032/95 e 9.129/95, o atual entendimento do STJ é no sentido de que a compensação se submete às leis vigentes à época propositura da ação compensatória. A propósito:

"EMEN: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. LIMITES. LEI N. 9.129/95. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CAUSA. POSSIBILIDADE. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 796.064/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, consolidou o entendimento segundo o qual os limites à compensação tributária, introduzidos pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, que, sucessivamente, alteraram o disposto no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/91, são de observância obrigatória pelo Poder Judiciário, enquanto não declarados inconstitucionais os aludidos diplomas normativos (em sede de controle difuso ou concentrado), uma vez que a norma jurídica, enquanto não regularmente expurgada do ordenamento, nele permanece válida, razão pela qual a compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a referida modalidade extintiva do crédito tributário. 3. Hipótese em que a presente ação foi ajuizada antes da alteração introduzida pela Medida Provisória n. 449/2008. Logo, na compensação deve ser respeitado o limite de 30% (trinta por cento) estabelecido no art. 89, § 3º, da Lei n. 8.212/9. 4. Nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada sobre o valor da condenação, da causa ou mesmo um valor fixo,

porquanto esse dispositivo processual não faz qualquer referência quanto a base de cálculo. Precedentes. 5. Em questão de ordem suscitada pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no REsp 1.025.220/RS, a Primeira Seção entendeu que deve ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC nos casos em que a parte insurge-se quanto ao mérito de questão decidida em julgado submetido à sistemática do art. 543-C do CPC. Agravo regimental improvido com aplicação de multa, nos termos do art. 557, § 2º do CPC. ..EMEN:" (STJ, AGRESP nº 1346695, 2ª Turma, rel. Humberto Martins, DJE 15-04-2013.

No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7.787/89 E ART. 22, INC. I, LEI Nº 8.212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das expressões "avulsos, administradores e autônomos", contidas no inciso I, art. 3º, da Lei nº 7.787/89 e das expressões "empresários" e "autônomos" empregadas no inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. II - Direito de compensação caracterizado nos termos do art. 66 da Lei nº 8383/91. III - Em matéria de limites à compensação o entendimento da Corte Superior é de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação, incidindo no caso as limitações impostas pelas Leis nºs 9.032/95 e 9.129/95 independente da data do recolhimento indevido. Precedentes do STJ. IV - Os valores indevidamente recolhidos somente podem ser compensados com as contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidentes sobre a folha de salários, podendo a compensação ser efetuada com parcelas vencidas e vincendas. Precedentes. V - Recurso parcialmente provido. Remessa oficial desprovida.."
(TRF3, AMS nº 254731, 2ª Turma, rel. Peixoto Junior, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2013)

O que afasta a alegação de que deve ser aplicado, á questão, o art. 66 da Lei 8.383/91 vigente à época dos recolhimentos indevidos.

No caso, a ação data de fevereiro de 1996, quando estavam em pleno vigor as Leis limitativas 9.032/95 e 9.129/95.

Ante ao exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, mantendo a submissão dos valores a compensar às disposições da Lei 9.032/95 e 9.129/95, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000265-59.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.000265-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA e filia(l)(is)

ADVOGADO : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
APELANTE : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ADVOGADO : MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA filial
APELANTE : SP243583 RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
APELADO(A) : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
REMETENTE : NETO
No. ORIG. : OS MESMOS
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
: 00002655920134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por MERCANTIL DISTRIBUIDORA DE VEÍCULOS LTDA. E FILIAIS e pela UNIÃO FEDERAL contra a sentença que, nos autos do **mandado de segurança** impetrado em 09/01/2013, objetivando afastar a incidência da contribuição social previdenciária, incluindo-se a destinada a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE), sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e seus reflexos, férias normais e terço constitucional de férias, bem como ter o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, concedeu parcialmente a segurança, para afastar a incidência da contribuição social previdenciária, incluindo-se a destinada a terceiros (Salário-Educação, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE), sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, alega a impetrante que têm natureza indenizatória os pagamentos efetuados a título de férias normais.

A União Federal, em seu apelo, sustenta a constitucionalidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os pagamentos efetuados pelos empregadores a título de aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.

Com as contrarrazões de ambas as partes, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Nesta Corte, o D. Representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela anulação da sentença, para que as entidades terceiras sejam citadas como litisconsortes passivos necessários. Quanto ao mérito, propõe o desprovisionamento das apelações e o parcial provimento da remessa oficial, para autorizar a compensação somente com tributos da mesma espécie.

É o relatório.

Pretende a impetrante, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entende ser de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também da contribuições devidas a terceiros (INCRA, SEBRAE, SESC).

E sobre as contribuições devidas a terceiros, assim entendidos outras entidades e fundos, estabelecia a Lei nº 8212/91:

"Art. 94 - O Instituto Nacional do Seguro Social- INSS poderá arrecadar e fiscalizar, mediante remuneração de 3,5% do montante arrecadado, contribuição por lei devida a terceiros, desde que provenha de empresa, segurado, aposentado ou pensionista a ele vinculado, aplicando-se a essa contribuição, no que couber, o disposto nesta lei. (redação dada pela Lei nº 9528/97)

Parágrafo único - O disposto neste artigo aplica-se, exclusivamente, às contribuições que tenham a mesma base utilizada para o cálculo das contribuições incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a segurados, ficando sujeitas aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios, inclusive no que se refere à cobrança judicial."

Posteriormente, com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, esta se tornou a responsável por planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento não só das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, como também das contribuições devidas a terceiros, assim dispondo a Lei nº 11457/2007:

"Art. 2º - Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

Art. 3º - As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

§ 1º - A retribuição pelos serviços referidos no caput deste artigo será de 3,5% (três inteiros e cinco décimos por cento) do montante arrecadado, salvo percentual diverso estabelecido em lei específica.

§ 2º - O disposto no caput deste artigo abrangerá exclusivamente contribuições cuja base de cálculo seja a mesma das que incidem sobre a remuneração paga, devida ou creditada a segurados do Regime Geral de Previdência Social ou instituídas sobre outras bases a título de substituição.

§ 3º - As contribuições de que trata o "caput" deste artigo sujeitam-se aos mesmos prazos, condições, sanções e privilégios daquelas referidas no art. 2º desta Lei, inclusive no que diz respeito à cobrança judicial.

.....
§ 6º - Equiparam-se a contribuições de terceiros, para fins desta Lei, as destinadas ao Fundo Aeroviário - FA, à Diretoria de Portos e Costas do Comando da Marinha - DPC e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e a do salário-educação."

Assim sendo, a União é parte legítima para figurar no pólo passivo desta ação, que foi ajuizada com o objetivo de afastar a incidência de contribuições previdenciárias e a terceiros sobre pagamentos que a impetrante entende serem de natureza indenizatória.

Todavia, os destinatários das contribuições a terceiros também devem integrar a relação processual, na qualidade de litisconsortes passivos necessários, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"O INSS é parte legítima para figurar na demanda onde se discute o recolhimento das contribuições sociais devidas para o SESC e SENAC, sendo que estas entidades também devem integrar a lide, na qualidade de litisconsortes passivas necessárias, porque a elas são destinadas as aludidas contribuições" (REsp nº 413592 / PR, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ de 21/10/2002, p. 00286).
(AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194)*

No mesmo sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

"Tratando-se de ação em que se discute a exigibilidade da contribuição social do salário-educação, resta evidente a necessidade do FNDE no pólo passivo da demanda, vez que a este incumbe a destinação do valor correspondente à arrecadação da exação em comento. 2 - Dessa forma, INSS (atualmente União Federal, por força da Lei 11457/07) e FNDE devem integrar a relação processual, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações tanto do arrecadador quanto do destinatário dos recursos"

(AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 20/09/2010, pág. 853)

"O INSS é parte passiva legítima para figurar nos processos em que se discutem a contribuição ao INCRA. 2 - Tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, impõe-se a nulificação da sentença proferida, a fim de que retornem os autos à origem para a citação do INCRA e prosseguimento a partir daí como de direito. Inteligência do art. 47 do CPC."

(AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI 24/05/2010, pág. 61)

"Imprescindível nas ações em que se questiona a higidez das contribuições instituídas pelos DL 8621/46 e 9853/46 e do adicional instituído pela Lei 8029/90 a citação do SEBRAE, do SESC e do SENAC, além do INSS, em verdadeiro litisconsórcio passivo necessário. Precedentes da Corte e do STJ."

(AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJI 13/10/2009, pág. 350)

"Ação que objetiva afastar a exigibilidade da contribuição destinada ao INCRA na parte em que a alíquota ultrapassa 0,2% (dois décimos por cento). - 2. Devem integrar o pólo passivo o órgão arrecadador - INSS - e o órgão beneficiário da exação - INCRA -, uma vez que ambos serão alcançados pela decisão, tratando-se de litisconsórcio passivo necessário, nos termos do artigo 47 do Código de Processo Civil."

(AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365)

Assim, os destinatários das contribuições questionadas devem integrar o pólo passivo da ação, na qualidade de litisconsortes necessários.

Ante o exposto com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para citação das terceiras entidades relacionadas às fls. 32, ficando prejudicadas as apelações.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P. I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006595-72.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006595-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ROSAMEIRE COELHO MAROCO
ADVOGADO : SP167322 REGINALDO GRANGEIRO CHAMPI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00065957220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Descrição Fática: Trata-se de embargos de declaração opostos por **ROSAMEIRE COELHO MARÔCO** contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 145/147 que, em sede de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo **DIRETOR DO PARQUE DE MATERIAL AERONÁUTICO DE SÃO PAULO - PAMA** e pelo **PRESIDENTE DA SINDICÂNCIA N.º 22/PAMASP/2012**, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela impetrante, por ser manifestamente inadmissível, a teor dos artigos 514, inciso II e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

A embargante aduz, em apertada síntese, que a jurisprudência vigente não foi observada no que se refere às razões de apelação, bem como que não se cumpriram as normas definidoras de direito e as garantias fundamentais determinadas na Constituição Federal. Aduz, também, que a garantia do contraditório, do devido processo legal e da segurança jurídica não foram respeitadas, vez que não teve direito a cópias do inteiro teor da sindicância. Afirma, por fim, que o diretor do PAMA violou o disposto nos incisos X e LX do art. 5º da CF, bem como diversas outras normas, cerceando, por completo, o seu direito de defesa e o contraditório.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

DECIDO.

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal*.

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No presente caso, não vislumbro quaisquer dos vícios previstos no artigo 535 do CPC, vez que restou devidamente fundamentada a decisão que negou seguimento ao recurso de apelação, por entender ser o mesmo inadmissível, nos moldes do artigo 514, inciso II do CPC.

Não obstante tal fundamentação, observo que a embargante sequer apontou qualquer insurgência específica a respeito da inadmissibilidade do recurso. Pelo contrário: limitou-se a discorrer acerca do próprio mérito da ação (procedimento utilizado na sindicância, eventual cerceamento de defesa em decorrência do não acesso às suas cópias, dentre outros), o que, por si só, já afasta a sua pretensão recursal diante da dissociação das razões lançadas, tornando sem sentido a própria interposição do presente recurso.

Ante o exposto, dada a ausência de omissão e contradição na decisão ora atacada e considerando que os presentes embargos foram opostos com a finalidade de discutir o mérito da questão - o qual não foi sequer objeto de análise no bojo da decisão atacada - **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00175 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009321-19.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009321-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : EMR CONSTRUÇOES E INSTALACOES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP304066 KARINA DE OLIVEIRA GUIMARAES MENDONÇA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00093211920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição Fática: trata-se de medida cautelar inominada ajuizada por **EMR CONSTRUÇÕES INDUSTRIAIS**

LTDA em face de **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** objetivando a sustação do protesto efetuado junto ao 2º Cartório de Protesto de Títulos da comarca de São Paulo.

O pedido liminar foi indeferido às fls. 27 sob as alegações de que a requerente não instruiu a inicial com documentos suficientes para comprovar a inexistência do débito, bem como que não há prova nos autos de que o referido protesto seja ilegal, faltando, assim, plausibilidade do direito invocado pelo requerente.

Sentença: O M.M. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, sob o fundamento de que, ante o não ajuizamento da ação principal, houve perda do objeto da medida, tendo em vista que, a esta altura, mesmo se concedida tal medida cautelar, a mesma seria inócua, despida de efeitos práticos e concretos, o que retira o interesse de agir, no caso concreto. Sustenta, ainda, que, com a ausência de ajuizamento da ação principal, não há um provimento jurisdicional futuro a ser assegurado. Por fim, condenou a requerente ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixando-os em R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais), em favor da ré (fls. 61/62).

Apelante: a requerente pugna pela reforma integral da sentença, sustentando, em apertada síntese: **a)** que o débito já se encontra em discussão nos autos do processo n.º 0001586-37.2010.403.6100 e que para ter condições de saldá-lo, necessita que o seu nome esteja limpo; **b)** que tal medida cautelar é incidental, sendo pleiteada com fundamento no art. 796 e 798 do CPC; e **c)** que existindo a discussão judicial não há que se falar em negatização do nome perante os órgãos, bem como que a respectiva inclusão caracteriza comportamento abusivo.

Com contrarrazões da CEF às fls. 73/84.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 514, inciso II c.c. art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Ao proceder a uma análise das razões recursais da apelante, verifico que as mesmas consistem praticamente em cópia da sua petição inicial (com a supressão, apenas, dos itens denominados "*FUMUS BONI IURIS*" e "*PERICULUM IN MORA*"), o que, por si só, caracteriza desobediência ao disposto nos artigos 514 e 515 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 514 - A apelação , interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I - Os nomes e a qualificação das partes;

II- os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão."

"Art 515 - A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada."

Conforme se verifica, a própria lei determina que as partes observem o aspecto formal segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório, não sendo suficiente mera menção ou cópia dos termos contidos em qualquer peça anterior à sentença. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado. Nesse sentido, trago à colação os arestos proferidos pelo c. Superior Tribunal de Justiça e por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório

monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(STJ - REsp - RECURSO ESPECIAL 359080, Processo: 2001/0139763-4, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, Data da decisão: 11/12/2001, DJ DATA: 04/03/2002, p. 213) (grifos nossos)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANULAÇÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. REITERAÇÃO DA EXORDIAL EM SEDE DE RAZÕES DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O recorrente, em suas razões de apelação, trouxe mera cópia da petição inicial, sequer mencionando o fundamento da sentença de extinção do feito, sendo, dessa forma, carente de ação recursal. 2. O recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal; é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial /contestação, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada. **3. Os fundamentos de fato e de direito da apelação devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de lhe faltar regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC e não atendida pela parte autora/apelante.** 4. Agravo legal a que se nega seguimento." (TRF - 3ª REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL 1483018, Processo: 200861070027961, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Henrique Herkenhoff, Data da decisão: 27/04/2010, DJF3 CJ2 DATA: 06/05/2010, p. 176) (grifos nossos)

A apelante, portanto, deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, podendo se utilizar também, no decorrer das razões, de alguns dos argumentos já delineados em outras peças anteriores. Porém, só os já desvendados anteriormente não são suficientes para fundamentar a sua peça recursal, sendo necessário, repita-se, o ataque específico à sentença. Para corroborar tal posicionamento, trago lição de Nelson Nery Junior, na obra "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos", Editora RT, págs. 317/320:

"Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido. Sem as razões de apelação dificilmente seria possível a formação do contraditório. Não seria viável, ainda, a delimitação do âmbito de devolutividade do recurso, não sabendo o tribunal "ad quem" o que, como e em que medida julgá-lo. Vigem, no tocante aos recursos, o princípio da dialeticidade, que examinamos no n. 2.6. Segundo esse princípio, o recurso deverá ser dialético, discursivo. O recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoar o recurso, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal. O procedimento recursal é semelhante ao inaugural de uma ação civil. A petição de recurso é assemelhável à peça inaugural, devendo, pois, conter os fundamentos de fato e de direito e o pedido. Tanto é assim que já se afirmou ser causa de inépcia a interposição de recurso sem motivação. São as alegações do recorrente que demarcam a extensão do contraditório perante o juízo "ad quem", fixando os limites de aplicação da jurisdição em grau de recurso. As razões de recurso são elemento indispensável para que o tribunal, ao qual se o dirige, possa julgá-lo, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida que lhe embasaram a parte dispositiva. Tem prevalecido, em doutrina e jurisprudência, o entendimento ora defendido, de que a ausência de razões de recurso acarreta o não conhecimento. É a tese mais acertada em nossa opinião."

De se dizer, ainda, que o Juízo *a quo* sequer analisou o mérito da questão, extinguindo o feito sem julgamento do mérito, nos moldes do art. 267, inciso VI do CPC, em virtude da ausência do ajuizamento da ação principal (ação de indenização por danos morais e materiais - fls. 26), dentro do prazo previsto no artigo 806 do CPC.

Não obstante, os argumentos utilizados na r. decisão de primeiro grau sequer foram rebatida pela apelante, no corpo de suas razões recursais, a qual se limitou em repetir os mesmos argumentos utilizados na exordial, fazendo considerações a respeito exclusivamente do mérito da ação.

Diante disso, entendo que o presente recurso não deve ser sequer conhecido, vez que, repita-se, não trouxe em seu bojo qualquer fundamentação capaz de rebater os argumentos lançados na r. sentença proferida em primeiro grau.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, por ser manifestamente inadmissível, a teor dos artigos 514, inciso II e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00176 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011233-51.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : DIRCEU MANTOVANI e outro
: DALVA FERREIRA MANTOVANI
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00112335120134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição fática: DIRCEU MANTOVANI e OUTRO requereram medida cautelar inominada, com pedido de liminar, em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel, objeto do contrato de mútuo, celebrado sob as regras do Sistema Financeiro Habitacional-SFH, bem como impedir a inscrição dos seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito (fls. 02/22).

Sentença: o MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial, **julgando extinto o feito**, sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I c/c 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, por falta de interesse processual, sob o fundamento de que o pedido pode ser requerido nos autos da ação principal com pedido de antecipação de tutela a ser ajuizada (fls. 53/53vº).

Deferido os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 58vº).

Apelante: a parte requerente sustenta que, em respeito ao direito de defesa, houve interesse processual, em razão da existência do *periculum in mora* e do *fumus boni juris*. Também alega a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66, por afrontar os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no artigo 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal. Pleiteia o recebimento do recurso no efeito suspensivo (fls. 61/74).

Apelação recebida somente no efeito devolutivo (artigo 520, IV, do Código de Processo Civil) (fl. 75).

É o relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida no âmbito da jurisprudência pátria.

CERCEAMENTO DE DEFESA - INTERESSE DE AGIR

Tal preliminar se confunde com a questão de mérito e, com ele, será tratada.

A controvérsia dos presentes autos diz respeito aos institutos da medida cautelar e da tutela antecipada.

A ação cautelar é instrumento do feito principal, dada a sua finalidade de garantir a eficácia da sentença a ser proferida no processo de conhecimento. Por sua vez, a tutela antecipatória, limita-se ao poder do juiz de antecipar, ainda que não de forma definitiva, o resultado final a ser proferido naquele processo.

Ressalte-se que ambas são adotadas em situações de urgência, de modo resolutivo e rápido, em caráter provisório, entretanto, o que as diferencia é que a tutela cautelar possui uma função assecuratória da prestação jurisdicional, ao passo que a tutela antecipatória realiza, sem detença, o próprio direito reivindicado.

Nesse sentido o ensinamento de Nery Junior e Andrade Nery (2006, p. 453):

*"Ora, se a satisfatividade é característica da atividade executiva e se a prestação jurisdicional cautelar não visa a satisfazer o direito da parte, mas apenas assegurar condições para futura e eventual satisfação, chega-se à conclusão de que as assim denominadas **medidas cautelares satisfativas** representam verdadeira contradição terminológica, uma vez que, se são satisfativas, não podem ser cautelares".*

Na mesma esteira, a lição do Desembargador Federal Nilton Agnaldo Moraes dos Santos:

*"Dúvida não há de que, em determinados aspectos, há grande similitude entre as medidas cautelares e as satisfativas antecipadas. Uma e outras são adotadas em caráter **provisório** e, por conseguinte, são **passíveis de revogação e de modificação**. Além disso, ambas são deliberadas com base em cognição **não-exauriente**; e pelo menos em certos casos (Código de Processo Civil, artigo 273, inciso I), as medidas satisfativas antecipadas também dependem da demonstração de que a **pronta** atuação jurisdicional é **necessária** e não apenas conveniente".*

E completa seu pensamento:

*"Não se pode negar, todavia, que são diversas as **finalidades** buscadas com a adoção de uma ou de outra dessas medidas: as cautelares visam - nunca é demais repetir - a assegurar a utilidade do provimento jurisdicional definitivo, enquanto as satisfativas antecipadas dirigem-se à imediata fruição do direito cujo reconhecimento se pede em caráter principal".*

O artigo acima citado permite ao Magistrado admitir a fungibilidade entre os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela e de medida cautelar, assegurando ao jurisdicionado o direito de ter apreciada a pretensão por ele formulada, ainda que realizada fora da técnica processual mais adequada.

No caso dos autos, há que ser aceita a propositura da ação cautelar como meio hábil a obstar o procedimento de execução extrajudicial do imóvel adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que os mutuários não podem ser prejudicados pelo fato de terem optado pela medida cautelar ao invés do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em ação ordinária.

Sendo assim, com base nos argumentos mencionados, numa primeira leitura, não se poderia falar da existência de interesse processual, porquanto a medida buscada em Juízo não comporta apenas segurança do provimento final,

mas em antecipação mesma dos efeitos pleiteados.

Não obstante, atualmente tal medida é possível, considerando a fungibilidade que se emprestou ao instrumento da tutela antecipada através da reforma promovida pela Lei nº 10.444/2002, que inseriu o § 7º ao artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"§ 7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado".

Neste sentido, confira o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

"Processual civil. Recurso especial. Fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela. Art. 273, § 7º, do CPC. Interesse processual.

- O princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias dos efeitos da tutela confere interesse processual para se pleitear providência de natureza cautelar, a título de antecipação dos efeitos da tutela.

Recurso especial não conhecido."

(STJ - RESP 653381/RJ - Relatora Ministra Nancy Andrighi - 3ª Turma - j. 21/02/06 - v.u. - DJ 20/03/2006, pág. 268)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TUTELAS DE URGÊNCIA - FUNGIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 273, § 7º, CPC - MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMO MEIO ADEQUADO - INTERESSE DE AGIR - RECONHECIMENTO.

1. "O art. 273, § 7º, do CPC, abarca o princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias da tutela e reconhece o interesse processual para se postular providência de caráter cautelar, a título de antecipação de tutela. Precedentes do STJ". (REsp 1011061 / BA, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, DJe 23/04/2009)

2. A interpretação da Corte de origem, de que carece interesse de agir a parte que apresenta pleito cautelar quando o correto é antecipatório, distancia-se da interpretação que o STJ confere à matéria.

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AGRESP nº 1013299/BA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 15/10/2009)

Dessa forma, a r. sentença deve ser anulada, tendo em vista que o presente feito não se encontra em condições de imediato julgamento, sendo incabível a aplicação do disposto no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, vez que foi declarada sua extinção antes do término da formação da relação jurídica processual.

A corroborar tal posição, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR SATISFATIVA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. REFORMA PROCESSUAL. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNGIBILIDADE.

- A doutrina, tradicionalmente, distingue as tutelas cautelares da antecipação de tutela. Assim, cautelares seriam as medidas que visam assegurar a efetividade do processo principal, em relação de acessoriedade e provisoriedade. Antecipação de tutela, por sua vez, é a entrega de plano da própria prestação jurisdicional pleiteada

- O caráter satisfativo da tutela antecipada fazia carecer de interesse processual as medidas cautelares que eventualmente buscassem, nesta sede provisória, a própria prestação jurisdicional objetivada na demanda principal.

- Entretanto, após a prolação da decisão ora impugnada, adveio a Lei nº 10.444/2002, que deu nova redação ao artigo 273 do estatuto processual.

- Nestes termos, o legislador autorizou a fungibilidade das tutelas cautelares e de antecipação, de modo que tornou admissível a pretensão veiculada pela parte autora nos presentes autos.

- Tendo ocorrido o indeferimento indevido da petição inicial antes do término da formação da relação jurídica processual, é caso de anulação da sentença prolatada, uma vez que o processo não se encontra em condições de imediato julgamento.

- Recurso de apelação a que se dá parcial provimento, para anular a r. sentença."

(TRF-3ª Região, AC nº 1999.03.99.099188-4, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 14/10/2003, p.

250)

"PROCESSO CIVIL. SFH. AÇÃO CAUTELAR. LEILÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL REALIZADO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. SUSPENSÃO DO REGISTRO DA CARTA DE ADJUDICAÇÃO. POSSIBILIDADE. INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Os apelantes pretendem o sobrestamento dos leilões do imóvel adquirido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação ou, caso já efetivados, a suspensão do registro da carta de arrematação ou adjudicação. O magistrado entendeu falecer ao autor interesse processual, à vista da realização do leilão do imóvel. Entretanto, olvidou-se da possibilidade de obstar o procedimento extrajudicial por meio de determinação para se impedir o registro da carta de arrematação. Assim, verifica-se que a ação cautelar é adequada a essa finalidade, porquanto busca garantir a utilidade prática do provimento final a ser dado em processo principal, no qual se discute a revisão do contrato de mútuo e suas cláusulas, que inócuo seria caso a propriedade do imóvel fosse transferida. Ademais, o artigo 273, §7º, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 10.444/02, autorizou a fungibilidade entre as tutelas antecipada e cautelar, de modo que também sob este aspecto se evidencia o interesse processual no caso concreto.

- Inviável a análise do mérito, tal como pleiteado pelo recorrente, porquanto a requerida não foi ainda citada, de modo que é inaplicável o §3º do artigo 515 do CPC.

- Recurso parcialmente provido. Reforma da sentença para determinar o prosseguimento do feito." (TRF 3ª Região, AC 200061000150114, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJU 01/03/2005, p. 191)

"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - TUTELAS DE URGÊNCIA - FUNGIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 273, § 7º, CPC - MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COMO MEIO ADEQUADO - INTERESSE DE AGIR - RECONHECIMENTO. 1. O art. 273, § 7º, do CPC, abarca o princípio da fungibilidade entre as medidas cautelares e as antecipatórias da tutela e reconhece o interesse processual para se postular providência de caráter cautelar, a título de antecipação de tutela. Precedentes do STJ. 2. Recurso especial conhecido e provido para que, superada a extinção do processo por ausência de interesse processual, a Corte de origem prossiga no julgamento dos recursos oficial e voluntário." (STJ, RESP nº 1011061/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 23/04/2009)

Sendo assim, impõe-se a anulação da sentença, para que prosseguindo a demanda, seja formada a relação processual e apreciado o pedido inicial.

Por fim, quanto ao pedido de concessão do efeito suspensivo ao recurso, resta prejudicado.

Diante do exposto, **dou provimento** ao recurso de apelação, para **anular** a r. sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento, nos moldes do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00177 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001487-56.2013.4.03.6102/SP

2013.61.02.001487-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MAGAZINE DEMANOS LTDA
ADVOGADO : SP237866 MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1105/2294

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG. : 00014875620134036102 7 V_r RIBEIRÃO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal pelo contribuinte em face de sentença que concedeu a segurança, para reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento da contribuição social de que trata o inciso I e II, do art. 22, da Lei nº 8.212/91, bem como das contribuições às entidades terceiras, quando incidente sobre auxílio-doença pago nos 15 primeiros dias de afastamento, aviso prévio indenizado, adicional de 1/3 de férias, vale transporte em pecúnia, férias indenizadas e faltas abonadas ou justificadas, bem como determinar que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar sanções, negar emissão de Certidão de Regularidade (CND/CPDEN) ou incluí-lo no CADIN, em relação às verbas indenizatórias destacadas, com o direito à compensação do que recolheu a título de contribuição previdenciária nos últimos cinco anos, observado o regime da Lei nº 9.430/96, redação das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 e o disposto no art. 170-A do CTN, com incidência exclusiva da SELIC para fins de atualização do indébito, vedada a compensação das contribuições a entidades terceiras, consoante IN/RFB nº 1.300/12, e declarou extinto o processo, com resolução de mérito (art. 269, inciso I do CPC.).

A União Federal e a Impetrante apelaram.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo parcial provimento ao recurso de apelação do impetrante, para fins de não haver a incidência de contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do auxílio-acidente, e parcial provimento ao recurso da União e à remessa oficial, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária em relação às faltas abonadas.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

Quanto à preliminar alegada pela União, não há que se falar em julgamento "ultra petita", já que o magistrado limitou a repetição do indébito observado o prazo prescricional de cinco anos.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da

Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da argüição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXILIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.

5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.

7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**

1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário família".

2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.

3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)

8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)

9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP nº 957.719, Registro nº 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional).

Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, RESP n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJ 14.12.2010)

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet n° 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET n° 7522, Registro n° 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COROL DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo n° 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI N° 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DAS FALTAS JUSTIFICADAS/ABONADAS

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcritos:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu

salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido."

(AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

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

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistente prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

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

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

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido." (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12)

DAS FÉRIAS INDENIZADAS OU NÃO GOZADAS.

A Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente as férias indenizadas ou não gozadas percebida pelos empregados, nos seguintes termos:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

"[...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

[...]

d) as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT;

[...]

Como se pode observar a própria legislação previdenciária exclui a incidência de contribuição previdenciária a título de férias indenizadas (não gozadas).

Sobre as férias indenizadas, assim é o posicionamento firmado pelo E. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.

ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).

3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido. (STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332).

VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA

O Superior Tribunal de Justiça vinha decidindo reiteradamente que, na ausência do desconto do percentual de 6% do salário dos empregados pelo empregador e o pagamento em dinheiro, é devida a contribuição à Previdência Social.

Contudo, em 10 de março de 2010, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

Recurso Extraordinário a que se dá provimento.

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento

do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

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

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

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

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

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

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

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

....."

(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007: "Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a

tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 11/03/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido". (TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA VEDAÇÃO COMPENSATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL

No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 104/2001 que inseriu dada norma ao Código tributário Nacional, não se aplica referida vedação, sendo exigível apenas na vigência de referida Lei Complementar.

Neste sentido:

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

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

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

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ, Resp. nº 1164452, 1ª Seção, rel. Teori Albino Zavascki, DJE 02-09-2010)

No presente caso, verifica-se que a ação foi distribuída em 11/03/2013. Portanto, a compensação dos valores recolhidos indevidamente só poderão ser efetuados após o trânsito em julgado da demanda.

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA:25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA:24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e ao reexame necessário para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante para afastar a contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos primeiros 15 dias de afastamento que antecedem a concessão ao auxílio-acidente, assegurando-lhe o direito a sua compensação nos moldes deste julgamento, com base no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2013.61.02.003629-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : TRP OPERADORA LOGISTICA LTDA
ADVOGADO : GO013905 DALMO JACOB DO AMARAL JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00036293320134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelações interpostas pela União Federal e pelo contribuinte em face de sentença que, nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009 c/c o art. 151, IV, do CTN, concedeu parcialmente a segurança, para: I - reconhecer a incidência da contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas pagas pelo impetrante: salário maternidade e férias gozadas; II - suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre: a) o aviso prévio indenizado; b) o auxílio-doença relativo aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes; c) terço constitucional de férias; d) auxílio-transporte e e) auxílio-acidente; III - declarar o direito da impetrante de compensar, a partir do trânsito em julgado (CTN, art. 170-A), os valores indevidamente recolhidos a título da contribuição previdenciária incidente sobre os encargos mencionados no item II, com débitos próprios relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212, de 24.07.1991, e das contribuições instituídas a título de substituição (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos 5 (cinco) anos antecedentes à data da impetração, observando-se, ainda, para fins de atualização e juros, a incidência da Taxa SELIC.

A Impetrante apela postulando, em síntese, a reforma parcial da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o as férias gozadas e o salário-maternidade.

Apelante (União Federal): Alega, em síntese, que as exações em cobrança são devidas por configurarem natureza salarial.

A Procuradoria Regional da Republica opinou pelo improvimento do recurso do impetrante e da apelação da União Federal, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à

disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NOS PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS DE AFASTAMENTO (AUXÍLIO DOENÇA OU ACIDENTE)

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS-EXTRAS E ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE.

1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007.

2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei

- n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária.
3. O salário-maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.
4. O fato de ser custeado pelos cofres da Autarquia Previdenciária, porém, não exime o empregador da obrigação tributária relativamente à contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, incluindo, na respectiva base de cálculo, o salário-maternidade auferido por suas empregadas gestantes (Lei 8.212/91, art. 28, § 2º). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999.
5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.
6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador.
7. É cediço nesta Corte de Justiça que: **TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99.**
1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas:
- I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;
- II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;
- III - a indenização de transporte;
- IV - o salário família".
2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária.
3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006)
8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: **"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.**
1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).
2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).
3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.
4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.
5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido." (REsp n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004)
9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.
10. Agravos regimentais desprovidos. (STJ, Primeira Turma, AGRESP n.º 957.719, Registro n.º 200701272444, Rel. Min. Luiz Fux, DJ. 02.12.09)
- TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TESE DOS**

CINCO MAIS CINCO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 1002932/SP. OBEDIÊNCIA AO ART. 97 DA CR/88. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Consolidado no âmbito desta Corte que nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, a prescrição da pretensão relativa à sua restituição, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (em 9.6.2005), somente ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. Precedente da Primeira Seção no REsp n. 1.002.932/SP, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC, que atendeu ao disposto no art. 97 da Constituição da República, consignando expressamente a análise da inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 118/05 pela Corte Especial (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

3. Os valores pagos a título de auxílio-doença e de auxílio-acidente, nos primeiros quinze dias de afastamento, não têm natureza remuneratória e sim indenizatória, não sendo considerados contraprestação pelo serviço realizado pelo segurado. Não se enquadram, portanto, na hipótese de incidência prevista para a contribuição previdenciária. Precedentes.

4. Não incide contribuição previdenciária sobre o adicional de 1/3 relativo às férias (terço constitucional). Precedentes.

5. Recurso especial não provido. (STJ, Segunda Turma, REsp n° 1.217.686, Registro n° 201001853176, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 03.02.11)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO INCIDÊNCIA.

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

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - Os valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário) tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que não incide contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros quinze dias, do auxílio-doença, visto que não configura contraprestação de trabalho e não se trata de verba salarial. Neste sentido são os julgados do C. STJ (REsp 768.255/RS - DJ 16.05.2006, REsp 762.491/RS - DJ 07.11.2005, REsp 951.623/PR - DJ 11.09.2007 e REsp 973436 - proc. 200701656323/SC, DJ 25.02.2008).

V - Demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos em princípio considerados indevidos e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI n° 417.705, Registro n° 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 14.12.2010)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

O pagamento de férias gozadas e salário-maternidade têm natureza remuneratória e, portanto, sobre tais rubricas incide a contribuição previdenciária, entendimento que encontra apoio em precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21.02.2013, DJE 27.02.2013);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
2. *É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.*
3. *O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.*

4. *Recurso Especial não provido.*

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*

2. *O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.*

3. *No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.*

4. *O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.*

5. *Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.*

(STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. *Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.*

3. *O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

4. *As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.*

5. *Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.*

6. *Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por*

"CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);

Registro que não se desconhece julgado da 1ª Seção do STJ, a saber, REsp nº 1.322.945- DF, pelo qual foi afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas salário-maternidade e férias gozadas, todavia, no referido julgado sendo apresentado pedido cautelar incidental, havendo deferimento de liminar para suspender os efeitos do acórdão de fls. 714/731 até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, destarte o que se verifica é que a eficácia da referida decisão da Corte Superior se encontra suspensa e só há a possibilidade mas não se atualiza situação de modificação da jurisprudência.

DO ADICIONAL DE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS

No tocante ao terço constitucional de férias, também é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da sua natureza indenizatória, conforme se verifica do recente precedente:

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NATUREZA JURÍDICA.

1. O terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, portanto, não integra a base de incidência da contribuição previdenciária.

2. Precedente da Primeira Seção (Pet nº 7.296/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 10/11/2009). 3. Incidente improvido. (STJ, Primeira Seção, PET nº 7522, Registro nº 200901836391, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 12.05.2010)

DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Ressalto, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.

I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALÁRIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES.

II - RECURSO PROVIDO.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE

1. Recurso tempestivo. Suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.

2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é

computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.

5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.

6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.

9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885)

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº. 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº. 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na **Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal**.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO.

COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza

remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O VALE TRANSPORTE OU AUXÍLIO TRANSPORTE

Por fim no que se refere à possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.

2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.

3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.

4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.

5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.

[...]

3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

[...]

(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).

2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de FGTS incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.

3. Remessa oficial e apelação improvidas. . (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).

DA COMPENSAÇÃO

Quanto ao direito de compensação, este foi primeiramente disciplinado pela Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, que assim dispunha em seu artigo 66, *in verbis*:

"art. 66 - Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma anulação, revogação, ou rescisão de decisão condenatória o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

§ 1º - A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie."

Por sua vez, foi publicada a Lei 9.430, em 30 de dezembro de 1996, prevendo-se a possibilidade de realizar a compensação de créditos tributários com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte.

Com o advento da Lei nº 10.637/2002 que alterou a redação do artigo 74 da retro mencionada lei, não mais se exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, porém, estabeleceu o requisito da entrega, pelo contribuinte, contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C) o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a questão da compensação tributária entre espécies, o regime aplicável é o vigente à época da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um referido diploma legal:

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

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

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

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

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

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

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

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo

a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

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

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

....."
(REsp 1137738 / SP RECURSO ESPECIAL 2009/0082366-1 - relator: Ministro LUIZ FUX - STJ - órgão julgador: PRIMEIRA SEÇÃO - data de publicação DJe 01/02/2010)

Entretanto, novas alterações surgiram sobre o instituto da compensação, com o advento da Lei-11.457/2007:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição. (Vide Decreto nº 6.103, de 2007)".

"Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2º desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º desta Lei".

"Art. 27. Observado o disposto no art. 25 desta Lei, os procedimentos fiscais e os processos administrativo-fiscais referentes às contribuições sociais de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei permanecem regidos pela legislação precedente".

Ainda, dispõe o art. 11 da Lei nº 8.212/91:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - receitas das contribuições sociais;

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

d) as das empresas, incidentes sobre faturamento e lucro;

e) as incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos".

Finalmente, cita-se a Instrução Normativa RFB nº 900, de 30/12/2008:

"Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos".

No presente caso, a ação mandamental foi impetrada em 16/05/2013 (fl. 02), não se aplicando ao caso o art. 74 da Lei-10.637/02, que alterou a Lei-9.430/96, que previa a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, devendo, entretanto aplicar a compensação prevista no artigo 26, Parágrafo único da Lei-11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), que limita essa previsão.

Neste sentido os julgados desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - MANDADO DE SEGURANÇA - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 89 DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11941/2009, ART. 170-A DO CTN E ARTS. 34 E 44 DA IN 900/2008, VIGENTES À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. [...]

7. Mesmo com a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil, que, além das atribuições da antiga Secretaria da Receita Federal, passou também a planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei no 8212/91, a Lei nº 11457, de 16/03/2007, deixou expresso, no parágrafo único do seu artigo 26, que, às referidas contribuições, não se aplica o disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1235348 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/05/2011).

[...].

13. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, AMS 0005375-10.2011.4.03.6100, Des. Fed. RAMZA TARTUCE, TRF3 CJI DATA:14/12/2011).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PIS/COFINS - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DESCABIMENTO - ART. 74, LEI 10.637/2002 - ARTIGOS 2º E 26, LEI 11.457/2007 - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - ART. 151, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Ainda que os tributos federais e as contribuições previdenciárias sejam geridos pela mesma autoridade administrativa, nos termos da Lei nº 11.457/07, a sistemática do procedimento de compensação, entretanto, são distintos.

2. A própria legislação apontada pela recorrente respalda as ressalvas no procedimento compensatório de tributos federais e contribuições previdenciárias.

3. O art. 74 da Lei nº 10.637/2002, que alterou a Lei nº 9.430/96, prevê a possibilidade de compensação entre quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, entretanto, a Lei nº 11.457/2007 (norma legal que tratou da unificação dos órgãos arrecadatórios), nos artigos 2º e 26, parágrafo único, limita essa previsão, excetuando as contribuições em comento da possibilidade de compensação.

4. Prevê o art. 34 da IN nº 900/2008 que o sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrativo pelo RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrado pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos art. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

5. Por sua vez, o art. 44 acima mencionado prevê que o sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subseqüente.

6. Não se tratando de pagamento ou recolhimento indevido ou maior que o devido de contribuição previdenciária a ser compensada, imprópria a compensação conforme requerida, justificando, portanto, o cabimento da manifestação de inconformidade.

7. Não se verifica hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, CTN.

8. Agravo de instrumento improvido".(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 201003000197741, Des. Fed. NERY JUNIOR, DJF3 08/07/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. INSTRUÇÃO NORMATIVA RFB 900/08. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA CONCESSÃO DE LIMINAR.

1. Não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, nos termos do art. 7º da Lei 12.016/09.

2. Falece à agravante o fundamento relevante, eis que não se vislumbra ilegalidade nos arts. 34, 44 e 45 da Instrução Normativa da RFB n.º 900/08, que dispõe sobre a restituição e compensação de quantias recolhidas título de tributo administrado pela então Secretaria da Receita Federal.

3. Referidos artigos estabelecem que os eventuais créditos de tributos administrados pela RFB poderão ser compensados com eventuais débitos relativos a tributos também administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias. A restrição está em consonância com o art. 89, caput, da Lei 8.212/91.

4. Em reiterados precedentes, esta E. Sexta Turma tem referendado a referendado o disposto na Instrução Normativa 900/08: AC 200161150003255, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 CJI 12/05/2011, p. 1.141; AMS 200561000259857, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 CJI 05/05/2011, p. 1.045).

5. De outra parte, não se vislumbra o periculum in mora, já que não há prejuízo em eventual compensação posterior, por ventura autorizada após o provimento jurisdicional definitivo.

6. Saliente-se, ademais, que o § 2º do art. 7º da nova lei do mandado de segurança veda a concessão de liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado". (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 201103000075720, Relator(a) Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 12/08/2011).

DA TAXA SELIC

Tratando-se de indébito tributário, a correção monetária deve se dar através da aplicação da SELIC, a incidir

desde a data do efetivo desembolso, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção ou de juros, tendo em vista que é composta por taxas de ambas as naturezas, consoante fazem prova os arestos a seguir: "TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - FGTS - LC N. 110/2001 - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INOVAÇÃO DE TESE - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA TRIBUTÁRIA - INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.

1. Não se conclui por omissio o julgado se a parte, somente em sede de embargos de declaração no Tribunal a quo, suscita questão necessária a sua pretensão, precluindo o direito de suscitá-la na instância seguinte.
2. Diante da inovação de fundamentos em sede de embargos de declaração, entende-se que não houve o necessário prequestionamento das matérias ali suscitadas, incidindo na espécie as Súmulas 282 e 356 do STF.
3. É entendimento deste Tribunal que na repetição de indébito fiscal, seja como restituição ou compensação tributária, é devida a taxa SELIC, sendo igualmente aplicável às contribuições instituídas pela Lei Complementar n. 110/01, haja vista sua natureza tributária.

Agravo regimental improvido." (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 940622/RS, Processo nº 200700781398, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 15/04/2008, DJE DATA: 25/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INTRODUZIDA PELOS ARTS. 1º E 2º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NATUREZA JURÍDICA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. LIMINAR CONCEDIDA PELO E. STF NOS AUTOS DA ADIN Nº 2.556/DF. EFICÁCIA ERGA OMNES. EFEITOS EX TUNC.

I - O Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que as exações previstas nos arts. 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, ou seja, 2001, produzindo efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, janeiro de 2002.

II - Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia erga omnes, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-se-lhe, especificamente, efeitos ex tunc, impondo-se sua aplicação.

III - A compensação de tributos pagos indevidamente ou a maior é direito do contribuinte, art. 66 da Lei nº 8383/91, devendo, todavia, os valores indevidamente recolhidos ser compensados exclusivamente com contribuições da mesma espécie.

IV - Correção monetária mediante aplicação da taxa SELIC desde a data do desembolso, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.

V - Recursos da União Federal, da CEF e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 1084823, Processo nº 200361140052023, Rel. Des. CECILIA MELLO, Julgado em 31/10/2006, DJU DATA: 24/11/2006 PÁGINA: 423).

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao reexame necessário e à apelação da União Federal para permitir a incidência de contribuição previdenciária sobre os eventuais reflexos das verbas indenizatórias no décimo terceiro salário e para explicitar os critérios de compensação, e **nego seguimento** à apelação da impetrante, com base no art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra, mantida no mais a r. sentença apelada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000802-43.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.000802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG084013 ADLER ANAXIMANDRO DE CRUZ E ALVES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JADEILSON JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP110227 MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008024320134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.,

Descrição Fática: trata-se de mandado de segurança impetrado por **JADEILSON JOSÉ DA SILVA** contra ato praticado pelo **GERENTE EXECUTIVO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL** objetivando a tutela jurisdicional para que o impetrado se abstenha de efetuar descontos nos seus contracheques a título de reposição do erário referente a suposto pagamento a maior realizado a título de adicional de insalubridade em favor do mesmo.

Sentença: o M.M. Juízo *a quo* julgou procedente o presente pedido, concedendo em definitivo a segurança para o fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de efetuar os descontos nos contracheques do impetrante a título de reposição ao Erário, em decorrência de pagamento a maior do denominado adicional de insalubridade (fls. 122/125).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelante: o INSS pugna pela reforma da r. sentença, aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o adicional de insalubridade não se incorpora aos vencimentos dos servidores públicos, mas constitui vantagem transitória, precária, em razão das condições extraordinárias em que é realizado o serviço, sendo retirado quando cessam aquelas condições; **b)** que não houve cerceamento ao direito de defesa quando da redução do percentual do adicional de insalubridade e periculosidade; **c)** que a Administração tem o poder-dever de anular os seus atos quando se verificar que estes foram praticados de forma contrária à lei, em observância ao princípio da autotutela; e **d)** que, no caso dos autos, o pagamento tido por indevido não foi pautado na errônea interpretação ou má interpretação legislativa por parte da Administração, mas sim por erro material que redundou no pagamento indevido do adicional de insalubridade (fls. 133/148).

Sem contrarrazões, conforme certificado às fls. 150.

Com parecer do Ministério Público Federal, às fls. 153/159, opinando pelo improvimento do recurso do INSS.

É o breve relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito de a Administração Pública efetuar descontos nos vencimentos do impetrante, a título de reposição pelo pagamento indevido do adicional de insalubridade, no percentual de 20% (vinte por cento), ao invés do percentual correto, de 10% (dez por cento).

Compulsando os autos, extrai-se que o impetrante exerceu atividade laborativa junto ao INSS, na cidade do Guarujá (SP), sendo a sua repartição avaliada no ano de 2009, ocasião na qual se constatou que o local de trabalho do servidor possuía o grau máximo de insalubridade, qual seja, 20% (vinte por cento).

Em dezembro/2011, novo laudo técnico de insalubridade foi feito (fls. 23), donde se concluiu que a insalubridade não mais alcançava o grau máximo naquele local, mas sim o grau médio (10%), o que ensejou a redução do percentual do referido adicional, a partir de janeiro de 2012, para 10% (dez por cento).

Tal alteração referente ao adicional ensejou a comunicação de débito enviada pelo INSS ao impetrante, na qual o ente público exigiu a reposição dos valores pagos a maior (R\$ 2.183,79), nos moldes do artigo 46 da Lei n.º 8.112/90, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da mesma, colocando à disposição do impetrante, ainda, a possibilidade de parcelamento do débito ou de interposição de recurso.

Assim sendo, o impetrante interpôs recurso sobre tal determinação, o qual foi julgado improcedente pela gerência executiva do INSS em Santos (fls. 37/42 e fls. 49/50), acarretando a impetração do presente mandado de segurança.

In casu, verifico que, de fato, o erro foi cometido pela própria Administração Pública, a qual pagou adicional de insalubridade em grau máximo quando as condições do local de trabalho exigiam apenas o grau médio. Assim, os servidores não concorreram para o recebimento indevido da verba, motivo pelo qual não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior.

Ademais, em momento algum foi comprovada eventual má-fé por parte do impetrante ou mesmo que este tinha conhecimento, de fato, do equívoco por parte do ente público, o que ratifica ainda mais a boa-fé do impetrante, considerando que a má-fé não se presume e deve ser cabalmente comprovada.

Diante disso, entendo deva ser aplicado o entendimento jurisprudencial a respeito do assunto, segundo o qual os valores recebidos de boa fé pelo servidor, por erro da Administração, são irrepetíveis.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DO ADMINISTRADO. RESTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO.

1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que não é lícito efetuar o desconto de diferenças pagas indevidamente a servidor ou pensionista em decorrência de erro da própria Administração Pública, quando se constata que o recebimento pelo beneficiado se deu de boa-fé.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1329172 / RS, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 27/08/2012)

"AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. RECEBIMENTO DE PERCENTUAL SUPERIOR AO DEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO. Os impetrantes não concorreram para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhes os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento dos valores pagos a maior. Cabia à Administração, em consonância com o grau de insalubridade do local de trabalho, determinar o percentual devido à guisa de adicional. Valores recebidos de boa fé são irrepetíveis. Precedentes do STJ. O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO CIVEL 344965, Processo: 00087645420124036104, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 17/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/09/2013)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PAGAMENTO INDEVIDO. REPOSIÇÃO AO ERÁRIO. VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ.

I - A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos (artigo 53 da Lei 9.784/99).

II - Não se pode exigir a restituição ao erário quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu

com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, desde que não tenha havido má-fé do servidor que o recebeu.

III - O melhor entendimento para a não devolução dos valores pagos indevidamente é aquele que elege como requisito não o erro da Administração, mas o princípio da boa fé, que é presumível. Presume-se a boa-fé quando se acredita legítimos os valores recebidos, mesmo diante da surpresa do quantum creditado.

IV - Agravo provido."

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 349555, Rel. Des. Cecilia Mello, DJF3 26.03.2009, p. 1461)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. BOA-FÉ. NÃO-CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência é pacífica no sentido de que não cabe a devolução de valores de caráter alimentar recebidos por servidor público de boa-fé, salvo quando comprovado o dolo ou a fraude na obtenção da vantagem indevida. 2. In casu, as verbas objeto do litígio vinham sendo pagas regularmente ao agravado a título de adicional de insalubridade e, por força do ofício PGR/SGP/PPP nº1025/2011, foi determinada a reposição ao erário do valor de R\$ 35.395,26 (trinta e cinco mil, trezentos e noventa e cinco reais e vinte e seis centavos), que teriam sido pagos indevidamente, ante a imprescindibilidade de laudo técnico pericial que ateste as condições insalubres a que está submetido o servidor, conforme Orientação Normativa nº 2/2010 do MPOG. 3. Não caracterizada a má-fé do agravado, tendo em vista que o pagamento indevido decorreu de erro da própria Administração e tendo a verba, de natureza alimentar, sido recebida de boa-fé, não há que se falar em reposição da quantia paga a maior, sendo, pois, indevidos quaisquer descontos para tal fim. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 122428, Processo: 00011667120124050000, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, Data da decisão: 10/05/2012, DJE DATA: 21/05/2012, pág. 112)

Desta forma, entendo deva ser mantida a r. sentença de primeiro grau, a qual se encontra em total consonância com a jurisprudência pátria.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação do INSS e à remessa necessária, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil e na fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00180 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008072-21.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008072-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MARCOS ANTONIO SINCERRE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP104964 ALEXANDRE BADRI LOUTFI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00080722120134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pelo impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário se equipara à dispensa sem justa causa, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo (fls. 72/73vº).

O parecer do MPF é pelo improvimento da remessa, mantendo-se a r. sentença nos termos em que proferida (fls. 80/81vº).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:
I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)*

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que o impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 21/24).

Além disso, o impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 27).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGST) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR."

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.
2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.
3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.
4. Recurso especial a que se nega provimento.
(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00181 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008272-28.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA : MARCIO FLORO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP279258 ERIVALDO MEDEIROS CERQUEIRA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082722820134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de reexame necessário da sentença que, nos autos do mandado de segurança, julgou procedente o pedido, para assegurar o levantamento pelo impetrante da importância depositada em seu nome a título de FGTS, por entender que a mudança do regime do serviço público para estatutário se equipara à dispensa sem justa causa, prevista no art. 20, da Lei nº 8.036/90, como hipótese para movimentação da conta vinculada ao Fundo (fls. 64/65vº).

O parecer do MPF é pela manutenção da r. sentença (fls. 71/71vº).

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Dispõe a Lei nº 8.036/90, a seguir transcrita:

*"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:
I - despedida sem justa causa, inclusive a indireta, de culpa recíproca e de força maior, comprovada com o depósito dos valores de que trata o artigo 18. (Redação dada pela Lei nº 9.491, de 1997)*

No presente caso, verifica-se através dos documentos acostados aos autos que o impetrante manteve vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Guarujá e a partir de 01.01.2013 foi extinta a relação contratual empregatícia, em virtude de ter o emprego se transformado em cargo, passando os servidores ao regime jurídico único (fls. 15/18).

Além disso, o impetrante juntou cópia do extrato de sua conta fundiária, comprovando a sua opção pelo FGTS (fl. 19/20).

Com efeito, o atual ordenamento comporta a liberação do FGTS para aqueles que migraram do regime celetista para o estatutário. E a razão é simples. Os depósitos realizados nas contas vinculadas dos trabalhadores optantes pelo regime do FGTS, durante o regime celetista, passam a integrar os seus patrimônios jurídicos. Com a mudança do regime, a razão de ser do FGTS - possibilitar ao trabalhador um mínimo de recursos para enfrentar o período de desemprego que sucede a despedida sem justa causa - deixa de existir, ante a estabilidade que advém do regime estatutário e em função da incompatibilidade entre esse regime e o FGTS.

A situação descrita nos autos, portanto, se enquadra na descrição artigo 20, I, da Lei nº 8.036/90, que autoriza o saque do saldo da conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. MUDANÇA DO REGIME JURÍDICO DO SERVIDOR. LEVANTAMENTO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que a mudança no regime jurídico de servidor, que passa do celetista para o estatutário, autoriza o levantamento dos valores do FGTS, nos termos da Súmula n. 178 do extinto TFR. 2. Recurso especial provido." (STJ, RESP 1207205, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14/12/2010, DJE 08/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. FGTS. LEVANTAMENTO. PRELIMINAR. MUDANÇA DE REGIME. ART. 20 DA LEI N. 8.036/90. SÚMULA N. 178 DO EXTINTO TFR. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou o entendimento de que é possível o levantamento do saldo da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) nas situações em que ocorrer a conversão do regime jurídico celetista para estatutário, sem que isso implique ofensa ao art. 20 da Lei n. 8.036/90. Incidência do enunciado n. 178 da Súmula do extinto TFR. 2. Recurso especial improvido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 907724, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 20/03/2007, DJ 18/04/2007, p. 00236)

"ADMINISTRATIVO. FGTS. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS. PREQUESTIONAMENTO. MUDANÇA DE REGIME. MOVIMENTAÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 178/TFR.

1. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento.

2. É faculdade do empregado celetista que altera o seu regime para estatutário a movimentação da sua conta vinculada ao FGTS, sem que configure ofensa ao disposto no art. 20, da Lei nº 8.036/90, que permanece harmônico com o teor da Súmula nº 178, do TFR.

3. A investidura na função estatutária implica a dissolução do vínculo trabalhista. Conseqüentemente, transferido o servidor do regime da CLT para o Regime Jurídico Único, em decorrência de lei, assiste-lhe o direito de movimentar a conta vinculada do FGTS.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, RESP 650477, Rel. Min. Luiz Fux, j. 21/09/2004, DJ 25/10/2004, p. 261)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009283-92.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.009283-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : WALDOMIRO DE MOURA FILHO
ADVOGADO : SP261741 MICHELLE LEÃO BONFIM e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00092839220134036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: WALDOMIRO DE MOURA FILHO ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando provimento no sentido de que a Taxa Referencial aplicada como índice de atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço fosse substituída pelo INPC ou pelo IPCA, desde o ano de 1999.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender que o índice de correção monetária aplicável sobre os depósitos fundiários tem previsão legal, não podendo, assim, o Judiciário estabelecer indexador diverso.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, cuja execução fica suspensa nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege* (fls. 62/63).

Apelante: autor pretende a reforma da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 66/75).

Com contrarrazões (fls. 77/81vº).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

E a atualização dos saldos dos depósitos das cadernetas de poupança é operada com base nas disposições do art. 7º da Lei 8.660/93 que assim prescrevem:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Assim, como bem assentado pelo Juízo de piso, o Poder Judiciário não pode determinar a atualização dos depósitos do FGTS por índice diverso do previsto em lei. A propósito:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90.

1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90.

2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei.

4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010.

5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF - 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC nº 2009.51.01.008652-4, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, j. 13/11/2012, E-DJF2R 30/11/2012, p. 62)

Ainda que a forma de atualização do saldo fundiário prevista no art. 13 da Lei 8.036/90 não atenda aos interesses do fundista, ante a sua constitucionalidade, somente pode ser alterada pelo Legislativo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003693-22.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.003693-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA RODRIGUES DE GOES
No. ORIG. : 00036932220134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL** contra sentença que, em sede de execução fiscal que ajuizou em face de Sônia Rodrigues de Goes, objetivando receber, judicialmente, valores atinentes a benefício previdenciário fraudulentamente concedido e recebido de má-fé pela executada, **indeferiu** a inicial e **extinguiu** o feito nos termos do artigo 267, I e IV c/c art. 295, V ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que os dispositivos legais que embasa a dívida não autorizam a inscrição em dívida ativa nem a formação extrajudicial de título executivo fiscal.

Afirma que por falta de previsão legal, os benefícios fraudulentamente pagos e recebidos de má-fé devem ser cobrados via processo de conhecimento para receber exeqüibilidade, em que devem ser apurada a responsabilidades.

Por fim, deixou de condenar em honorários advocatícios, ante a ausência de relação processual.

Apela a autarquia previdenciária, alegando que o processo administrativo, em que foi respeitado o devido processo legal, é meio legítimo para apurar irregularidades e constituição de créditos não-tributários oriundos de benefícios previdenciários fraudulentamente pagos e recebidos de má-fé.

Por fim, alega que execução fiscal é via adequada para reaver os benefícios previdenciários indevidamente pagos.

Sem contrarrazões.

Relatados.

DECIDO.

É certo que o processo administrativo é meio adequado para apurar irregularidades. No entanto, o art. 2º da Lei 9.784/99 determina que os atos administrativos devem obedecer ao princípio da legalidade. No caso, como bem mencionado pelo juízo *a quo*, não há lei que autorize a Administração Pública a inscrever em dívida ativa valores referentes a benefício previdenciário fraudulentamente pago.

Sendo assim, o meio adequado para cobrar os valores previdenciários recebidos de má-fé é o processo judicial ordinário, até mesmo para apurar a responsabilidade sobre a fraude.

Ratifica o acima exposto, o recentíssimo julgado do Superior Tribunal de Justiça, submetido ao regime dos recursos repetitivos. A propósito:

"..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n.

8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN: " (STJ, Resp. nº 1350804, rel. Mauro Campbell Marques, DJE 28-06-2013)

Diante disso, o título exequendo e os argumentos articulados pelo apelante estão totalmente desalinhados do pacífico posicionamento jurisprudencial supra.

Apesar de o apelante articular vários argumentos na defesa de seu pretense direito, é pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA)

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e desta Corte e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002969-12.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002969-7/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1139/2294

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FABIO AUGUSTO DOS SANTOS e outro
: MAIKHEL D YANA PEREZ
ADVOGADO : SP293903 WLADIMIR MARTINS FILHO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029691220134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: FABIO AUGUSTO DOS SANTOS e MAIKHEL D YANA PEREZ ajuizou ação revisional de Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ c.c. pedido liminar em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando a revisão de cláusulas que entende abusivas no referido contrato, o qual foi celebrado entre as partes em 08/03/2012, sob n.º 24.0305.558.0000045-24.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme se verifica através da decisão de fls. 74/80, sob a alegação de que ausente um dos requisitos do art. 273 do CPC.

Sentença: o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão dos autores, reconhecendo como ilegal a cobrança da Tarifa de Abertura e Renovação de Cadastro, no valor de R\$ 200,00 (duzentos reais), devendo a referida quantia ser corrigida desde a data do pagamento e abatida do montante da dívida, bem como determinar que a CEF, ao calcular a comissão de permanência, não a cumule com a taxa de rentabilidade de 5% (cinco por cento) ao mês e 2% (dois por cento) ao mês, juros de mora e multa. Aplicou, ainda, a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, responsabilizando os contentores ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, observando-se, para a atualização do débito, o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal (fls. 114/145).

Apelante (autores): autores pretendem a reforma parcial da r. sentença aduzindo, em apertada síntese: **a)** que houve cerceamento ao direito de defesa com a não realização de perícia contábil, a qual era imprescindível para se comprovar, p.e., que os juros cobrados eram acima dos pactuados; **b)** que deve ser aplicada a inversão do ônus da prova previsto no CDC, em decorrência da hipossuficiência dos consumidores; **c)** que o fato da Comissão de Concessão de Garantia estar prevista no contrato não a torna legal, principalmente pelo fato de o contrato já se encontrar garantido através do instituto da fiança; **d)** que a cobrança de juros foi acima do quanto pactuado; e **e)** que a condenação da restituição em dobro não precede somente de dolo e má-fé, sendo admitida também nos casos em que se vislumbra a culpa.

Apelante (CEF): a instituição financeira pretende a reforma parcial da r. sentença, aduzindo, para tanto, em apertada síntese: **a)** que a comissão de permanência tem sua cobrança permitida e regulamentada pela Resolução do BACEN n.º 1.129/86, possuindo função remuneratória do crédito, sendo, portanto, lícita e amparada contratualmente; e **b)** que a tarifa de abertura e renovação de cadastro encontra-se em consonância com a regulamentação vigente (Lei n.º 4.595/64, Lei n.º 12.087/2009, além de Resoluções do Conselho Diretor), sendo resultado da liberdade de contratar, o que enseja a sua manutenção.

Com contrarrazões da CEF (fls. 174/176) e dos autores (fls. 179/181).

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* e parágrafo 1º-A do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Em decorrência de terem sido interpostos dois recursos - um por parte dos autores e outro por parte da ré - passo a analisá-los, individualmente, com início à apreciação das insurgências lançadas pelos autores.

No que se refere à alegação acerca da necessidade de realização de perícia técnica contábil, entendo que a mesma não merece guarida.

Com efeito, a prova pericial é dispensável neste caso, uma vez que as questões relativas à legalidade de encargos, incidência de juros, caracterização de anatocismo (juros capitalizados), dentre outras apontadas pelos apelantes, constituem matéria exclusivamente de direito, podendo o Juízo *a quo* proferir sentença, nos termos do artigo 330 do CPC.

A corroborar tal posição, transcrevo o seguinte julgado:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIO - NULIDADE DA SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - PRELIMINAR REJEITADA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - TAXA DE RENTABILIDADE - JUROS SUPERIORES A 12% - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - DEVOLUÇÃO EM DOBRO - ARTIGO 42 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - INSCRIÇÃO/RETIRADA - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido.

2. O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 3. Cuidando-se no caso, de revisão de contratos bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. (...)

26. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte." (TRF - 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL 1034015, Processo nº 200361270004855, Órgão Julgador: 5ª Turma, Rel. Ramza Tartuce, j. 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA: 25/08/2009 PÁGINA: 339) (grifos nossos)

Assim, não vislumbro o alegado cerceamento ao direito de defesa alegado pela apelante, motivo pelo qual os seus argumentos nesse sentido merecem ser rechaçados.

Após tais considerações, passo à apreciação do mérito.

No que tange à relação da instituição financeira com seus clientes, de fato, aplica-se a Lei 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - que em seu artigo 3º, § 2º, dispõe sobre o fornecimento de serviços bancários, como se observa, *in verbis*:

"art. 3º - Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização e produtos ou prestações de serviços. (...)

§ 2º - Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista." (grifos nossos)

Para FÁBIO ULHÔA COELHO, a atividade bancária típica se sujeita ao Código de Defesa do Consumidor, caracterizando-se esta como a operação relacionada à aceitação de dinheiro em depósito, concessão de empréstimo bancário, aplicação financeira e outras.

Por derradeiro, merece destaque a assertiva de NÉLSON NERY JR., informando que os serviços bancários estão inseridos nas relações de consumo por quatro razões: **1)** por serem remunerados; **2)** por serem oferecidos de modo amplo e geral, despersonalizados; **3)** por serem vulneráveis os tomadores de serviços (conforme o próprio CDC); **4)** pela habitualidade e profissionalismo na sua prestação.

Disso decorre a possibilidade de ser reconhecida a inversão do ônus da prova, assegurada pelo artigo 6º, inciso VIII, da legislação consumerista, como instrumento de facilitação da defesa dos direitos do consumidor hipossuficiente, condicionada à demonstração da vulnerabilidade do devedor e à indicação pelo mesmo dos pontos contratuais dos quais discorda ou entende nebulosos.

Especificamente no caso em apreço, entendo que, mesmo admitida a hipossuficiência dos autores, esse privilégio processual não se justifica, eis que constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a presente demanda, não havendo motivo fundado para que se inverta o *onus probandi*.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação aresto proferido em caso análogo:

"AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS BANCÁRIOS. ABERTURA DE CRÉDITO PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. LIMITES E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS REMUNERATÓRIOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO E TAXA OPERACIONAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. Não se justifica a inversão do ônus da prova quando constante nos autos toda a documentação necessária ao julgamento da lide, em especial o contrato que embasa a ação monitoria. 2. Os juros remuneratórios não estão sujeitos à limitação de 12% ao ano, podendo ser fixados em patamar superior. Súmula Vinculante n.º 07. Súmulas n.º 596/STF e 382/STJ. 3. Apenas quando restar cabalmente comprovada a exorbitância do encargo é que se admite o afastamento do percentual de juros avançados pelas partes contratantes. 4. O artigo 5º da Medida Provisória 2.170-36/2001 (reedição da Medida Provisória n.º 1.963-17/2000), autorizativo da capitalização mensal nos contratos bancários em geral, foi declarado inconstitucional pela Corte Especial deste Tribunal (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade 2001.71.00.004856-0/RS, DJU 08/09/2004). 5. Uma vez verificada a impontualidade do devedor, a instituição financeira tem direito aos encargos moratórios, acrescidos da correção monetária, ou então à comissão de permanência, sendo pacificamente vedada a cumulação desta com quaisquer outros encargos remuneratórios ou moratórios previstos para a situação de inadimplência. 6. A cobrança de taxas operacionais e de abertura de crédito é feita em conformidade com a Resolução do Comitê Monetário Nacional n.º 3.518/08, como forma de remuneração dos serviços prestados pelas instituições financeiras aos mutuários, não havendo que se falar em abusividade ou ilegalidade. 7. Reconhecida a cobrança de valores a maior, impõe-se a compensação do que foi pago indevidamente com o que efetivamente é devido, primeiro com as parcelas vencidas e, depois, com os débitos vincendos. Vindo ainda a ser apurada, em novos cálculos a serem apresentados pela CEF, a existência de um saldo credor em favor do mutuário, torna-se possível também a restituição dos valores remanescentes, na forma simples."

(TRF 4ª REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL, Processo: 00198032520074047000, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Maria Lúcia Luz Leiria, Data da decisão: 09.02.2010, D.E DATA: 03.03.2010) (grifos nossos)
No que se refere à questão atinente aos juros, verifico que, com efeito, o artigo 192 da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, estabelece que:

"Art. 192 - O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõe, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulada por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiros nas instituições que o integram."

Cumpra ressaltar que a redação originária do referido artigo, antes da Emenda Constitucional nº 40/2003, limitava a taxa de juros em 12% ao ano para as operações realizadas por instituições financeiras devendo ser regulada por Lei Complementar que não foi ainda editada, estando em vigência a Lei 4.595/64, muito embora não tenha revogado o Decreto nº 22.626/33, excepcionou a Lei da Usura das operações e serviços bancários que devem se sujeitar as normas do Conselho Monetário Nacional - CMN e do Banco Central do Brasil para regular a matéria. Neste sentido a Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Súmula 596- As disposições do Decreto 22626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

Outrossim, conforme o enunciado da Súmula Vinculante de n.º 7, também editada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, o parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição da República de 1988(CR/88) - dispositivo já revogado e que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano - teria sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar. Nesse sentido, trago à baila posicionamento deste E. Tribunal:

"AÇÃO REVISIONAL - CONTRATO BANCÁRIOS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PERÍCIA CONTÁBIL - DESNECESSIDADE - MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO - AGRAVO INTERPOSTO NA FORMA RETIDA CONHECIDO E IMPROVIDO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - TAXA DE JUROS SUPERIORES A 12% AO ANO - CAPITALIZAÇÃO MENSAL OS JUROS - TARIFAS BANCÁRIAS - POSSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. Conhecido o agravo interposto na forma retida às fls. 672/675 eis que ratificado nas razões de apelação nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil. 2.O artigo 330 do Código de Processo Civil permite ao magistrado julgar antecipadamente a causa e dispensar a produção de provas quando a questão for unicamente de direito e os documentos acostados aos autos forem suficientes ao exame do pedido. 3.O artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso a prova fosse efetivamente necessária ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento. 4.Cuidando-se no caso, de revisão de contrato s bancários, matéria exclusivamente de direito, pois basta mera interpretação de suas cláusulas para se verificar a existência das ilegalidades apontadas, não há que se falar em nulidade da r. sentença por cerceamento de defesa, ante a ausência da prova pericial contábil. 5.Somente são objeto de revisão nesta lide, os contrato s vinculados à conta corrente nº 003.00000043.9 de titularidade da empresa ARNALDO DE SOUZA SANTOS § CIA LTDA ME. 6.É que, não obstante a CEF tenha juntado aos autos, inclusive, os contrato s firmados com a pessoa física dos sócios, estes não se confundem com a pessoa jurídica descrita como parte na peça vestibular. 7.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias, prestam serviços e, assim, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 8.Não obstante tratar-se de contrato de adesão, inexistente qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe alegar desconhecimento do conteúdo dos contratos à época em que foram celebrados. 9.Quanto à cobrança dos juros em percentual superior a 12%, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que, cuidando-se de operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não incide a limitação prevista na lei de Usura (Decreto nº 22.626, 07.04.33). (Aplicabilidade da Súmula nº 596). 10. A parte autora, por ocasião das operações que originaram a presente ação, tinha ciência das taxas cobradas pela instituição financeira,as quais não se submetiam ao limite constitucional de 12% ao ano, de que tratava o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal, atualmente revogado pela Emenda Constitucional nº 40 de 29.05.2003, mas sim às determinações do BACEN e do Conselho Monetário Nacional. 11.Nos termos da Súmula nº 648 do Supremo Tribunal Federal: "A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar." 9.O E. Pretório editou recentemente a Súmula Vinculante nº 07, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios. 12.A alegada cobrança de juros extorsivos, somente restaria configurada se a instituição financeira estivesse praticando taxas de juros em limites superiores ao pactuado, hipótese não comprovada nos autos. 13.É vedada a capitalização dos juros, mesmo que convencionada, até porque, na espécie, subsiste o preceito do artigo 4º do Decreto 22.626/33, contrário ao anatocismo, cuja redação não foi revogada pela Lei nº

4.595/64, sendo permitida sua prática somente nos casos expressamente previstos em lei (Súmula nº 121 do E. Pretório e precedentes jurisprudenciais do E. STJ). 14. O artigo 5º da Medida Provisória nº 1963-17 de 30.03.00, hoje sob o nº 2.170-36, autorizou a capitalização de juros, nos contratos bancários com periodicidade inferior a um ano, desde que pactuada, nas operações realizadas pelas instituições financeiras integrantes do Sistema Financeiro Nacional. 15. Considerando que os contratos firmados entre as partes, o contrato de abertura de crédito rotativo (fls. 112/116) e o contrato de empréstimo/financiamento n. 24.2205.704.000008-77 (fls. 151/156), foram firmados em 02.12.1996 e 27.01.2000, respectivamente, em datas anteriores à edição da referida Medida Provisória, motivo pelo qual não se admite a capitalização mensal dos juros remuneratórios para estes contratos. 16. O débito das tarifas de manutenção e movimentação de conta corrente decorre de autorização do Banco Central do Brasil, que permite que as instituições financeiras cobrem tarifas para cada serviço que prestam, não sendo suficiente a simples alegação de que taxas são cobradas arbitrariamente, sendo necessário comprovar a ausência de contratação das mesmas. 17. Na hipótese, analisando o teor dos contratos verifico a existência de cláusulas contratuais que permitem a cobrança de tarifas bancárias, razão pela qual descabe qualquer argumentação no sentido de afastá-la. 18. Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, ficando no entanto, relativamente à parte autora, suspensa sua cobrança nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 19. Agravo interposto na forma retida conhecido e improvido. Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL - 1257730, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200561060008257 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, Data da decisão: 13/07/2009 - DJF3 DATA: 18/08/2009 - p. 569) Assim, não há que se falar em aplicação, por parte da autora, de taxas exorbitantes a título de juros.

Ainda, no que se refere à Comissão de Concessão de Garantia, a jurisprudência também vem afastando a sua cobrança, senão vejamos:

O referido encargo encontra-se previsto em contrato, tendo a CEF a possibilidade da instituição financeira credora debitar na conta corrente da parte devedora, na data da liberação do crédito, o valor correspondente à referida comissão, como devida ao Fundo de Garantia de Operações - FGO (cláusula sexta), a título de garantia suplementar.

O Fundo de Garantia de Operações, portanto, é mecanismo criado a fim de possibilitar às empresas que não possuem patrimônio para dar como garantia, a obtenção de empréstimos e financiamentos de relevante valor para a manutenção e fomentação do seu empreendimento. Ao utilizar recursos do FGO, a empresa passa a ter acesso facilitado a crédito, podendo inclusive contar com taxas reduzidas. Assim, ao haver o inadimplemento, o FGO pagará ao banco o valor correspondente ao atraso.

De se dizer, ainda, que o contrato de empréstimo bancário busca conceder determinado valor pecuniário ao mutuário para que seja posteriormente restituído ao banco mutuante com a incidência dos encargos pactuados. A exigência de pagamento de prêmio de seguro não se liga ao fim do contrato, configurando espécie de "venda casada", a qual é caracterizada quando um consumidor, ao adquirir um produto, leva conjuntamente outro seja da mesma espécie ou não. Tal instituto pode ser visualizado quando o fornecedor de produtos ou serviços condiciona que o consumidor só pode adquirir o primeiro se adquirir o segundo, ocorrendo, geralmente, nos empréstimos bancários, onde a instituição financeira costuma conceder empréstimo se o cliente contratar um seguro, ou outros serviços por eles oferecidos, sendo a concessão de crédito condicionada a aceitação e aquisição de tais serviços.

Tal prática, contudo, é vedada pelo artigo 39, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, o qual assim reza:

"Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;
(...)"

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

CONTRATOS BANCÁRIOS. FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. SENTENÇA EXTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Não há que se falar em sentença extra petita quando o juiz profere a sua decisão nos exatos limites dos pedidos formulados na exordial.

2. A cláusula do negócio de mútuo que prevê a contratação de um seguro de crédito interno, atribuindo ao mutuário a obrigação acessória de arcar os custos do seu prêmio, é nula de pleno direito, por violar as normas protetivas do consumidor, mais precisamente o disposto no artigo 51, incisos IX e XV, da lei consumerista. [...] (TRF4, AC 5003204-66.2011.404.7005, Terceira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 21/06/2012).

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATOS BANCÁRIOS. LEGITIMIDADE DA CEF. RESPONSABILIDADE DO AVALISTA. CDC. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. LIMITAÇÃO DE JUROS. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS. ENCARGOS MORATÓRIOS. CLÁUSULAS. SEGURO DE CRÉDITO. DEPOSITÁRIO INFIEL. NOTA PROMISSÓRIA. VENCIMENTO ANTECIPADO. SUCUMBÊNCIA.

Mantida a exclusão do seguro de crédito, uma vez que sua exigência junto com contrato bancário constitui venda casada, prática proibida pelo disposto no art. 39, I, do CDC. (TRF4, AC 5002637-50.2011.404.7000, Quarta Turma, Relator p/ Acórdão João Pedro Gebran Neto, D.E. 24/07/2012).

Dessa forma, procede a irresignação dos autores nesse aspecto, cabendo ser afastada a cobrança da Comissão de Concessão da Garantia - CCG.

Por fim, no que tange à pretensão de restituição em dobro das quantias pagas indevidamente pelos autores, compartilho do entendimento exarado pelo Juízo a quo, afinal, a repetição do indébito em dobro, nos moldes do quanto previsto no artigo 42, § único do Código de Defesa do Consumidor, só é cabível nas hipóteses em que há prova robusta de que o credor tenha agido com má-fé, o que não é o caso dos autos.

Já no que tange às insurgências lançadas pela instituição financeira, em seu recurso de apelação, entendo que as mesmas não merecem prosperar, senão vejamos:

No que se refere à questão da Tarifa de Abertura de Crédito, com efeito, o colendo STJ já firmou posicionamento, com base no procedimento dos recursos repetitivos, no sentido de que a cobrança da Taxa de Abertura de Crédito é autorizada nos contratos celebrados até a data de **30.4.2008**, a partir da qual entrou em vigência a Resolução CMN 3.518/2007, que limitou a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizada expedida pela autoridade monetária.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. REVISÃO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA INATACADO. SÚMULA 182/STJ. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC) E TAXA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC).

1. Quanto ao inconformismo no que toca à comissão de permanência, a ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada atrai a incidência do óbice previsto na Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. A Segunda Seção desta Corte, com base no procedimento dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C, § 7º), julgou os REspS 1.251.331/RS e 1.255.573/RS (ambos publicados no DJe de 24.10.2013), fixando o entendimento segundo o qual: (a) não é abusivo o financiamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito - IOF; e (b) as taxas de abertura de crédito - TAC e de emissão de carnê - TEC, com quaisquer outras denominações adotadas pelo mercado, têm sua incidência autorizada nos contratos celebrados até a data de 30.4.2008, a partir da qual entrou em vigência a Resolução CMN 3.518/2007, que limitou a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizada expedida pela autoridade monetária, razão por que a contratação daqueles encargos não mais detém respaldo legal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1365746/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 12/11/2013, DJe 11/12/2013)

Assim, considerando que o contrato em questão foi celebrado após tal data - mais precisamente em 08/03/2012, há de ser mantido o afastamento da referida taxa, no caso dos autos.

No tangente à questão da comissão de permanência, verifico que a mesma está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil - BACEN e traz embutido em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora, a saber:

- 1) juros que remuneram o capital emprestado;
- 2) juros que compensam a demora do pagamento;
- 3) multa, limitada a dois por cento, para os contratos após o advento do Código de Defesa do Consumidor.

No caso em tela, a previsão da aplicação da Comissão de Permanência encontra-se disposta na cláusula oitava do contrato juntado às fls. 42/47.

Assim sendo, é admissível a aplicação da comissão de permanência nos contratos bancários, todavia é defesa sua cobrança cumulativamente com a correção monetária e os juros remuneratórios, a teor das Súmulas nº 294 e 296 do STJ, assim como a multa e os juros moratórios, nos seguintes termos:

"Súmula 294 - Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato."

"Súmula 296 - Os juros remuneratórios, não cumuláveis, com a comissão de permanência, são devidos no período da inadimplência, à taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Logo, inobstante a cobrança dos juros remuneratórios estar prevista na cláusula segunda do contrato firmado entre as partes, os mesmos, repita-se, não podem ser cumulados com a comissão de permanência. A cobrança dos juros remuneratórios é autorizada a partir da data da liberação do dinheiro, devendo cessar, contudo, quando do inadimplemento contratual, ocasião na qual passa a incidir, apenas, a comissão de permanência.

Não deve ser aplicada, ainda, a Taxa de Rentabilidade, também prevista na cláusula oitava do contrato, haja vista que se trata de uma taxa variável de juros remuneratórios, que como visto está englobada na Comissão de Permanência. Nesse sentido, transcrevo julgado proferido por esta E. Corte:

"AÇÃO MONITÓRIA - CONTRATO DE EMPRÉSTIMO - CONSIGNAÇÃO CAIXA - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - APLICABILIDADE - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CUMULADA COM A TAXA DE RENTABILIDADE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - JUSTIÇA GRATUITA - ISENÇÃO - RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1.O Excelso Pretório consolidou o entendimento, no julgamento da ADI nº 2591/DF, que as instituições bancárias, financeiras e securitárias prestam serviços e, por conta disso, se submetem às normas do Código de Defesa do Consumidor, consoante artigo 3º da Lei nº 8.078/90. 2.Não obstante tratar a hipótese de contrato de adesão, não há qualquer dificuldade na interpretação das cláusulas contratuais, de modo que descabe qualquer alegação no sentido de desconhecimento do conteúdo do contrato à época em que foi celebrado. 3.A legitimidade da cobrança da comissão de permanência nos contratos bancários encontra-se sufragada pela jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos enunciados das Súmulas 30, 294 e 296. 4.O E. Superior de Justiça tem decidido, reiteradamente, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com qualquer outro encargo, sob pena de configurar verdadeiro "bis in idem". 5.É indevida a incidência da taxa de rentabilidade, que se encontra embutida na comissão de permanência e se mostra abusiva porque caracteriza cumulação de encargos da mesma espécie. 6. Após o vencimento do contrato a dívida será atualizada tão somente pela incidência da comissão de permanência calculada pela taxa média de mercado apurada pelo BACEN, afastada, contudo, a cobrança cumulativa com a "taxa de rentabilidade" ou qualquer outro encargo. 7.Ante a sucumbência recíproca cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, ficando o apelante isento de seu pagamento em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. 8.Recurso de apelação parcialmente provido. Sentença reformada em parte."

(TRF - 3ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL 1406891, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200661000134974 - Rel. Juíza Ramza Tartuce, Data da decisão: 18/05/2009 - DJF3 CJ2 DATA: 22/09/2009 - Pág. 380) (grifos nossos)

"DIREITO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO GIROCAIXA INSTANTÂNEO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS REMUNERATÓRIOS. POSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA CALCULADA COM BASE NA TAXA DE CDI. LEGITIMIDADE. CAPITALIZAÇÃO DA COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. **É legítima a comissão de permanência calculada com base na taxa de CDI, a qual não pode ser cumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, juros remuneratórios, multa e/ou correção monetária.** 2. **É legítima a capitalização mensal da comissão de permanência.** 3. "Nos contratos firmados posteriormente à edição da MP 1.963-17/2000, de 31 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001), admite-se a capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada" (STJ). 4. **Apelação provida.**" (TRF - 1ª Região, AC- APELAÇÃO CÍVEL, Órgão Julgador: 5ª Turma, Processo nº 200535000143493 - Rel. Marcelo Albernaz, Data da decisão: 21/05/2008 - e-DJF1 DATA: 20/06/2008 - Pág. 105) (grifos nossos) Assim, correto, também, o afastamento da taxa de rentabilidade e dos demais encargos cobrados cumulativamente com a comissão de permanência, da forma como determinado pelo Juízo *a quo*.

Desta forma, entendo deva ser **(i)** parcialmente acolhido o recurso de apelação interposto pelos autores para o fim de declarar nula a cláusula que prevê a cobrança da comissão de concessão de garantia, determinando, da mesma forma que ocorreu quanto à Tarifa de Abertura de Crédito, que a quantia paga a esse título seja corrigida desde a data do pagamento e abatida do montante da dívida; e **(ii)** rejeitado o recurso de apelação da CEF.

Mantenho, contudo, a sucumbência recíproca ao caso em questão, considerando que, nos moldes do artigo 21 do CPC as partes foram, simultaneamente, vencedoras e vencidas.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação dos autores e **nego seguimento** ao recurso de apelação da CEF, nos moldes do artigo 557, *caput* e §1º-A do Código de Processo Civil, com esteio nas jurisprudências ora transcritas e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003994-60.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO(A) : GILBERTO SILVA MEDEIROS FILHO e outro
: DANIELA APARECIDA EGAS
No. ORIG. : 00039946020134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de ação de reintegração de posse movida pela Caixa Econômica Federal em face de

GILBERTO SILVA MEDEIROS FILHO e outro, ao argumento de ter o réu infringido as disposições do art. 9º da Lei 10.188/01, bem como aos termos do Contrato por Instrumento Particular de Arrendamento Residencial com Opção de Compra, tendo por objeto imóvel adquirido com Recursos do Programa de Arredamento Residencial.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial, julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, VI e 295, III, por falta de interesse de agir, ao fundamento de que não estando demonstrada a notificação dos devedores quanto ao inadimplemento da taxa de arrendamento, não é possível a utilização das vias possessórias para satisfazer a sua pretensão, uma vez que não configurado um dos seus requisitos - o esbulho (fls. 31/36).

Apelante: CEF pretende a reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a notificação acostada à inicial já era suficiente a comprovar o esbulho especial da Lei nº 10.188/2001, pois restou comprovada cabalmente a falta de pagamento das taxas de condomínio (fls. 38/44).

É o breve relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

No tocante à proteção ao direito de propriedade, o artigo 1.228, *caput*, da Lei 10.406/2002 prescreve o seguinte, in verbis:

"Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha."

Com base no dispositivo legal supra, entendo que seria ilegal e injusto que o arrendatário permanecesse residindo no imóvel, sem adimplir à arrendadora a contraprestação contratualmente pactuada, depois de ter sido formalmente notificado para purgar a mora.

O contrato de arrendamento residencial, com opção de compra, equivale a contrato de locação. Ou seja, se o detentor do domínio útil (arrendatário/inquilino) deixar de adimplir a taxa mensal de arrendamento ou a parcela do aluguel, a consequência lógica é a consolidação do domínio útil nas mãos do proprietário possuidor indireto. A propósito:

"AÇÃO DE DESPEJO. IMÓVEL DO INSS. NÃO PAGAMENTO DE ALUGUERES. LEGITIMIDADE DA AUTARQUIA. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. BENFEITORIAS NECESSÁRIAS. AUSÊNCIA DE CONSENTIMENTO DO PROPRIETÁRIO. DIREITO DE INDENIZAÇÃO. 1. Comprovada a propriedade do imóvel através de certidão lavrada pelo Registro de Imóveis competente, possui o seu dono legitimidade para ajuizar ação de despejo em caso de inadimplência no pagamento dos alugueres. 2. Inexiste cerceamento de defesa se o valor cobrado a título de aluguel vem especificado em planilha evolutiva. 3. As benfeitorias necessárias devem ser indenizadas, não havendo, no entanto, o direito de retenção, se realizadas sem o consentimento do proprietário. 3. Apelação cível parcialmente provida."

(TRF2, AC nº 227419, 6ª Turma Especial, rel Leopoldo Muylaert, DJE 28/05/2009, pág. 165)

"PROCESSUAL CIVIL E IMOBILIÁRIO. AÇÃO DE DESPEJO. LOCAÇÃO COMERCIAL. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. 1. A alegação de que CONAB não cumpriu com seu dever de conservação do imóvel não socorre à apelante que deixou de efetuar o pagamento dos alugueis e despesas de rateio ao longo de vários anos. 2. Uma vez confessada a inadimplência, não tendo havido qualquer tentativa da ré em divergir quanto aos valores, nem a efetuar o seu depósito judicial com vistas a evitar o despejo, deve ser mantida a sentença que determinou a desocupação do imóvel. 3. Apelação improvida."

(TRF2, AC nº 442262, 5ª Turma Especial, rel Luiz Paulo S. Araújo Filho, DJE 03/12/2009, pág. 115)

Ademais, especificamente ao Contrato de Arrendamento Residencial, a jurisprudência pátria confirma a possibilidade de reintegração de posse por parte da CEF em caso de inadimplemento do devedor. A propósito:

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CEF. ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. O sistema legislativo (Lei nº 10.188/2001) que instituiu o Fundo de Arrendamento Residencial é voltado para a população de baixa renda, e prevê a reintegração de posse quando, caracterizada a inadimplência e notificado o devedor, a situação não é regularizada (art. 9º). Inviável falar-se em ofensa à

função social da posse quando não há posse (e sim esbulho da posse), não há função (e sim disfunção), e a conduta da parte atua em detrimento de programa social. Agravo interno não provido.
(TRF 2ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 220699, Processo: 201202010163151, Órgão Julgador: Sexta Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, Data da decisão: 15/10/2012, E-DJF2R DATA: 22/10/2012)

No caso dos autos, a notificação que acompanha a inicial refere-se apenas às taxas de condomínio dos meses de abril de 2011 a junho de 2013 (fls. 15/17).

Como bem consignou o Magistrado de Primeiro Grau: "(...) se houve a quebra contratual por parte dos arrendatários por infringência da cláusula 3ª do contrato em discussão, gera para a CEF/arrendadora o direito de rescindir o aludido contrato, conforme previsto expressamente em sua cláusula 19ª, I (fls. 07/12). Para tanto, a autora deverá se valer dos meios processuais viáveis e cabíveis à espécie, não sendo possível a utilização das vias possessórias para satisfazer essa pretensão, uma vez que não configurado um dos seus requisitos - o esbulho."

No tocante ao pagamento da taxa de condomínio, constato que tal obrigação encontra-se expressamente prevista na cláusula décima terceira do contrato firmado entre as partes (fl. 08), a qual passo a transcrever, a seguir: "**CLÁUSULA DÉCIMA TERCEIRA - DO CONDOMÍNIO** - O cumprimento pelos ARRENDATÁRIOS das obrigações condominiais, consubstanciadas na Convenção e no Regimento Interno do Condomínio, inclusive quanto ao pagamento das taxas de condomínio, constitui obrigação vinculada a este contrato, sendo que o não cumprimento das obrigações condominiais poderá ensejar a rescisão antecipada deste contrato na forma prevista na Cláusula Décima Nona."

Assim, considerando que não restou comprovado o inadimplemento das taxas de arrendamento a fim de caracterizar o esbulho possessório e que a falta de pagamento das taxas condominiais somente ensejaria a rescisão do contrato, entendo que a via processual eleita se afigura inadequada.

A corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. A LEI Nº 10.188/2001, QUE CRIOU O PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR, AUTORIZA O ARRENDADOR A PROPOR AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE COM DEFERIMENTO DE LIMINAR NA OCORRÊNCIA DE INADIMPLEMENTO DO ARRENDAMENTO. A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição. **O inadimplemento das prestações de arrendamento residencial implica o esbulho possessório, se o imóvel não for restituído. A Lei nº 10.188, de 12/02/2001, que regula o programa de arrendamento residencial PAR, em seu artigo 9º, autoriza a propositura de ação de reintegração de posse, com deferimento da liminar.** O fato de a notificação não ter sido recebida pessoalmente pelos devedores não descaracteriza o esbulho neste caso, pois foram feitas três tentativas frustradas de entregá-las e foram deixadas cartas de convocação para comparecerem ao Cartório de Registro de Títulos e Documentos. A reintegração liminar tem expressa previsão legal, que não afronta a Constituição e, em particular, não ofende o direito à moradia, até porque a destinação do imóvel continuará sendo residencial, apenas atendendo a outra pessoa igualmente destinatária do mesmo direito. Agravo a que se nega provimento" - grifo nosso.*

(TRF3, AI nº 390736, 2ª Turma, rel Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI DATA:04/03/2010 PÁGINA: 292)
PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI 10.188/2001. INADIMPLÊNCIA NO PAGAMENTO DAS TAXAS CONDOMINIAIS. PROSSEGUIMENTO DO RECEBIMENTO DA TAXA DE ARRENDAMENTO. INEXISTÊNCIA DE ESBULHO. I - Não se conhece de recurso na parte que apresenta questões desconhecidas nos autos. Precedentes. II - A Caixa Econômica Federal tem competência para executar os contratos por ela firmados no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial, máxime quando atua em estrito cumprimento de dever legal, inculcado na Lei 10.188/2001. III - Recebimento de taxa de arrendamento pela CEF, mesmo durante período em que há inadimplência de taxa de condomínio descaracteriza a alegada rescisão automática de contrato. IV - Não existe esbulho possessório se a CEF continua recebendo a taxa de arrendamento. V - Apelação da autora parcialmente conhecida e, nesta parte, provida. Ação de reintegração da CEF julgada improcedente.
(TRF1 - SEXTA TURMA, AC 200737000025285, e-DJF1 DATA:02/05/2011 PAGINA:120)

Por fim, não obstante a apelante articular vários outros argumentos para defender seu pretense direito, é pacífico que o magistrado ou Tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

Nesse sentido há inúmeros precedentes do Eg. STJ, como os seguintes:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. SÚMULA N.º 343/STF. APLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de somente admitir a rescisória, afastando-se a aplicação da Súmula 343/STF, quando a Suprema Corte vier a declarar, em sede de controle concentrado, a inconstitucionalidade do dispositivo legal aplicado pela decisão rescindenda. Ou, ainda, quando a lei declarada inconstitucional no controle difuso tiver a sua eficácia suspensa pelo Senado Federal, quando então passa a operar efeitos erga omnes.

2. O STF enfrentou a questão dos expurgos inflacionários nas contas vinculadas do FGTS quando do julgamento do RE n.º 226.855/RS, portanto, através do controle difuso, com efeito inter partes. Não há, assim, qualquer óbice à aplicação integral do enunciado sumular, de modo que o indeferimento liminar da inicial da ação rescisória não pode ser encarado como negativa de prestação jurisdicional.

3. O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e, tampouco, a responder um a um todos os seus argumentos. A solução da controvérsia dos autos não requer aplicação do princípio da isonomia, muito menos, da formulação de entendimento sobre o "caráter publicista" das contas vinculadas do FGTS, de modo que não há omissão a ser suprida em sede de embargos de declaração.

(...)

6. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ 1ª Seção, vu. EDcl no AgRg nos EInf na AR 2937 / PR, Proc. 2003/0169395-4. J. 25/05/2005, DJ 01.07.2005 p. 355. Rel. Min. CASTRO MEIRA) (grifos nossos)

Diante do exposto, por manifesta improcedência, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-04.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001423-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : GUSTAVO DIAS DA SILVA
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00014230420134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por GUSTAVO DIAS DA SILVA contra sentença às fls. 45-47 que julgou improcedente a ação, com objetivo de promover a substituição da TR na correção monetária dos saldos da conta vinculada ao FGTS, a partir de 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidos), IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), ou outro índice que recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que a TR (taxa referencial) não mais reflete a variação do poder aquisitivo da

moeda, tendo se distanciado dos índices de inflação, chegando a zero, e que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pela inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção monetária para pagamento de créditos judiciais, inclusive os trabalhistas, reafirmando entendimento adotado por aquela Corte na ADI nº 493.

Requer o provimento do recurso e reforma da sentença, para que a TR seja substituída pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS, desde janeiro de 1999, inclusive nos meses em que a TR foi igual a zero.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda, discute-se a substituição do índice de correção monetária TR (taxa referencial), pelo IPCA (índice de preços ao consumidor amplo), INPC (índice nacional de preços ao consumidor), ou outro que reflita a recomposição dos valores na conta fundiária da parte autora.

Em decorrência das alterações econômicas ocorridas no país quanto às taxas de inflação, tem-se a correção monetária como forma de recompor a efetiva perda econômica decorrente do processo inflacionário, a ser aplicada aos créditos e débitos expressos em moeda.

A partir de 1990, passou-se a aplicar ao saldo das contas vinculadas ao FGTS e a outros recursos a ele incorporados juros e correção monetária. O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

Não há dúvida que, pela MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, a atualização dos saldos das poupanças passou a ter como parâmetro a Taxa Referencial, o mesmo índice utilizado para os saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Em 1993, a Lei 8.660/93 estabeleceu novos critérios para a fixação da Taxa Referencial (TR) e manteve a atualização dos saldos dos depósitos das poupanças com base no disposto no art. 7º, assim redigido:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Sua observância, portanto, é obrigatória. Logo, a correção monetária do FGTS deve ser efetuada pela TR. Como o FGTS decorre de lei, por ela deve ser disciplinado. Mesmo que a forma de atualização do saldo fundiário, prevista no art. 13 da Lei 8.036/90, não recupere as perdas decorrentes do processo inflacionário no mesmo período, somente pode ser alterada por lei, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

É nesse sentido os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62 ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS. 1. Aos valores deferidos devem ser aplicados os critérios de atualização monetária dos depósitos de FGTS previstos na própria Lei nº 8.036/90, especificamente no seu artigo 13, acima transcrito. 2. Aliter, o aludido dispositivo legal, que dispõe sobre o FGTS, prescreve um índice de atualização próprio correspondente ao mesmo utilizado na correção dos saldos das cadernetas de poupança, ou seja, a Taxa Referencial. 3. Apelação improvida. (AC 200384000038225, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::11/02/2009 - Página::287 - Nº::29.)

Cumpra salientar que o STF, no julgamento das ADIns 493, 768 e 959 não declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR) como índice de indexação, tendo apenas decidido que não poderia ser imposta em substituição a índices previstos em contratos firmados antes da lei 8.177/91.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (RE 175678, CARLOS VELLOSO, STF.)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 2. O col. STF, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, parágrafo 1º, parágrafo 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 3. Apelação improvida. (AC 00093658220104058300, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/08/2011 - Página::335.)".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : REGILINDA SANTA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00014282620134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REGILINDA SANTA LOPES DE SOUZA contra sentença às fls. 43-45 que julgou improcedente a ação, com objetivo de promover a substituição da TR na correção monetária dos saldos da conta vinculada ao FGTS, a partir de 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidos), IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), ou outro índice que recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que a TR (taxa referencial) não mais reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, tendo se distanciado dos índices de inflação, chegando a zero, e que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pela inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção monetária para pagamento de créditos judiciais, inclusive os trabalhistas, reafirmando entendimento adotado por aquela Corte na ADI nº 493.

Requer o provimento do recurso e reforma da sentença, para que a TR seja substituída pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS, desde janeiro de 1999, inclusive nos meses em que a TR foi igual a zero.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda, discute-se a substituição do índice de correção monetária TR (taxa referencial), pelo IPCA (índice de preços ao consumidor amplo), INPC (índice nacional de preços ao consumidor), ou outro que reflita a recomposição dos valores na conta fundiária da parte autora.

Em decorrência das alterações econômicas ocorridas no país quanto às taxas de inflação, tem-se a correção monetária como forma de recompor a efetiva perda econômica decorrente do processo inflacionário, a ser aplicada aos créditos e débitos expressos em moeda.

A partir de 1990, passou-se a aplicar ao saldo das contas vinculadas ao FGTS e a outros recursos a ele incorporados juros e correção monetária. O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por

cento ao ano."

Não há dúvida que, pela MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, a atualização dos saldos das poupanças passou a ter como parâmetro a Taxa Referencial, o mesmo índice utilizado para os saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Em 1993, a Lei 8.660/93 estabeleceu novos critérios para a fixação da Taxa Referencial (TR) e manteve a atualização dos saldos dos depósitos das poupanças com base no disposto no art. 7º, assim redigido:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Sua observância, portanto, é obrigatória. Logo, a correção monetária do FGTS deve ser efetuada pela TR. Como o FGTS decorre de lei, por ela deve ser disciplinado. Mesmo que a forma de atualização do saldo fundiário, prevista no art. 13 da Lei 8.036/90, não recupere as perdas decorrentes do processo inflacionário no mesmo período, somente pode ser alterada por lei, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

É nesse sentido os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62 ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS. 1. Aos valores deferidos devem ser aplicados os critérios de atualização monetária dos depósitos de FGTS previstos na própria Lei nº 8.036/90, especificamente no seu artigo 13, acima transcrito. 2. Aliter, o aludido dispositivo legal, que dispõe sobre o FGTS, prescreve um índice de atualização próprio correspondente ao mesmo utilizado na correção dos saldos das cadernetas de poupança, ou seja, a Taxa Referencial. 3. Apelação improvida. (AC 200384000038225, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::11/02/2009 - Página::287 - Nº::29.)

Cumprido salientar que o STF, no julgamento das ADIns 493, 768 e 959 não declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR) como índice de indexação, tendo apenas decidido que não poderia ser imposta em substituição a índices previstos em contratos firmados antes da lei 8.177/91.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (RE 175678, CARLOS VELLOSO, STF.)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 2. O col. STF, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, parágrafo 1º, parágrafo 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência

dessa lei. 3. *Apelação improvida.* (AC 00093658220104058300, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/08/2011 - Página::335.)".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001449-02.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001449-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARIA INEZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00014490220134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA INEZ DOS SANTOS contra sentença às fls. 47-49 que julgou improcedente a ação, com objetivo de promover a substituição da TR na correção monetária dos saldos da conta vinculada ao FGTS, a partir de 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidos), IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), ou outro índice que recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que a TR (taxa referencial) não mais reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, tendo se distanciado dos índices de inflação, chegando a zero, e que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pela inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção monetária para pagamento de créditos judiciais, inclusive os trabalhistas, reafirmando entendimento adotado por aquela Corte na ADI nº 493.

Requer o provimento do recurso e reforma da sentença, para que a TR seja substituída pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS, desde janeiro de 1999, inclusive nos meses em que a TR foi igual a zero.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente,

prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda, discute-se a substituição do índice de correção monetária TR (taxa referencial), pelo IPCA (índice de preços ao consumidor amplo), INPC (índice nacional de preços ao consumidor), ou outro que reflita a recomposição dos valores na conta fundiária da parte autora.

Em decorrência das alterações econômicas ocorridas no país quanto às taxas de inflação, tem-se a correção monetária como forma de recompor a efetiva perda econômica decorrente do processo inflacionário, a ser aplicada aos créditos e débitos expressos em moeda.

A partir de 1990, passou-se a aplicar ao saldo das contas vinculadas ao FGTS e a outros recursos a ele incorporados juros e correção monetária. O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

Não há dúvida que, pela MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, a atualização dos saldos das poupanças passou a ter como parâmetro a Taxa Referencial, o mesmo índice utilizado para os saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Em 1993, a Lei 8.660/93 estabeleceu novos critérios para a fixação da Taxa Referencial (TR) e manteve a atualização dos saldos dos depósitos das poupanças com base no disposto no art. 7º, assim redigido:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Sua observância, portanto, é obrigatória. Logo, a correção monetária do FGTS deve ser efetuada pela TR. Como o FGTS decorre de lei, por ela deve ser disciplinado. Mesmo que a forma de atualização do saldo fundiário, prevista no art. 13 da Lei 8.036/90, não recupere as perdas decorrentes do processo inflacionário no mesmo período, somente pode ser alterada por lei, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

É nesse sentido os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62 ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS. 1. Aos valores deferidos devem ser aplicados os critérios de atualização monetária dos depósitos de FGTS previstos na própria Lei nº 8.036/90, especificamente no seu artigo 13, acima transcrito. 2. Aliter, o aludido dispositivo legal, que dispõe sobre o FGTS, prescreve um índice de atualização próprio correspondente ao mesmo utilizado na correção dos saldos das cadernetas de poupança, ou seja, a Taxa Referencial. 3. Apelação improvida. (AC 200384000038225, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::11/02/2009 - Página::287 - Nº::29.)

Cumpra salientar que o STF, no julgamento das ADIns 493, 768 e 959 não declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR) como índice de indexação, tendo apenas decidido que não poderia ser imposta em substituição a índices previstos em contratos firmados antes da lei 8.177/91.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (RE 175678, CARLOS VELLOSO, STF.)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 2. O col. STF, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, parágrafo 1º, parágrafo 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 3. Apelação improvida. (AC 00093658220104058300, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/08/2011 - Página::335.)"

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001451-69.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001451-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MARCELO MARQUES FAVARETTO
ADVOGADO : SP329137 VINICIUS DIAS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00014516920134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCELO MARQUES FAVARETTO contra sentença às fls. 42-44 que julgou improcedentes os pedidos formulados na inicial, com objetivo de promover a substituição da TR na correção monetária dos saldos da conta vinculada ao FGTS, a partir de 1999, pelo INPC (Índice Nacional de

Preços ao Consumidos), IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), ou outro índice que recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que a TR (taxa referencial) não mais reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, tendo se distanciado dos índices de inflação, chegando a zero, e que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pela inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção monetária para pagamento de créditos judiciais, inclusive os trabalhistas, reafirmando entendimento adotado por aquela Corte na ADI nº 493.

Requer o provimento do recurso e reforma da sentença, para que a TR seja substituída pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS, desde janeiro de 1999, inclusive nos meses em que a TR foi igual a zero.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda, discute-se a substituição do índice de correção monetária TR (taxa referencial), pelo IPCA (índice de preços ao consumidor amplo), INPC (índice nacional de preços ao consumidor), ou outro que reflita a recomposição dos valores na conta fundiária da parte autora.

Em decorrência das alterações econômicas ocorridas no país quanto às taxas de inflação, tem-se a correção monetária como forma de recompor a efetiva perda econômica decorrente do processo inflacionário, a ser aplicada aos créditos e débitos expressos em moeda.

A partir de 1990, passou-se a aplicar ao saldo das contas vinculadas ao FGTS e a outros recursos a ele incorporados juros e correção monetária. O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

Não há dúvida que, pela MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, a atualização dos saldos das poupanças passou a ter como parâmetro a Taxa Referencial, o mesmo índice utilizado para os saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Em 1993, a Lei 8.660/93 estabeleceu novos critérios para a fixação da Taxa Referencial (TR) e manteve a atualização dos saldos dos depósitos das poupanças com base no disposto no art. 7º, assim redigido:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Sua observância, portanto, é obrigatória. Logo, a correção monetária do FGTS deve ser efetuada pela TR. Como o FGTS decorre de lei, por ela deve ser disciplinado. Mesmo que a forma de atualização do saldo fundiário, prevista no art. 13 da Lei 8.036/90, não recupere as perdas decorrentes do processo inflacionário no mesmo período, somente pode ser alterada por lei, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente

previsto.

É nesse sentido os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62 ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS. 1. Aos valores deferidos devem ser aplicados os critérios de atualização monetária dos depósitos de FGTS previstos na própria Lei nº 8.036/90, especificamente no seu artigo 13, acima transcrito. 2. Aliter, o aludido dispositivo legal, que dispõe sobre o FGTS, prescreve um índice de atualização próprio correspondente ao mesmo utilizado na correção dos saldos das cadernetas de poupança, ou seja, a Taxa Referencial. 3. Apelação improvida. (AC 200384000038225, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::11/02/2009 - Página::287 - N°::29.)

Cumpra salientar que o STF, no julgamento das ADIns 493, 768 e 959 não declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR) como índice de indexação, tendo apenas decidido que não poderia ser imposta em substituição a índices previstos em contratos firmados antes da lei 8.177/91.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (RE 175678, CARLOS VELLOSO, STF.)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 2. O col. STF, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, parágrafo 1º, parágrafo 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 3. Apelação improvida. (AC 00093658220104058300, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/08/2011 - Página::335.)".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-80.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001599-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : VALDIR APARECIDO FARIA
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00015998020134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALDIR APARECIDO FARIA contra sentença às fls. 51-53 que julgou improcedente os pedidos formulados na inicial, com objetivo de promover a substituição da TR na correção monetária dos saldos da conta vinculada ao FGTS, a partir de 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), ou outro índice que recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que a TR (taxa referencial) não mais reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, tendo se distanciado dos índices de inflação, chegando a zero, e que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pela inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção monetária para pagamento de créditos judiciais, inclusive os trabalhistas, reafirmando entendimento adotado por aquela Corte na ADI nº 493.

Requer o provimento do recurso e reforma da sentença, para que a TR seja substituída pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS, desde janeiro de 1999, inclusive nos meses em que a TR foi igual a zero.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda, discute-se a substituição do índice de correção monetária TR (taxa referencial), pelo IPCA (índice de preços ao consumidor amplo), INPC (índice nacional de preços ao consumidor), ou outro que reflita a recomposição dos valores na conta fundiária da parte autora.

Em decorrência das alterações econômicas ocorridas no país quanto às taxas de inflação, tem-se a correção monetária como forma de recompor a efetiva perda econômica decorrente do processo inflacionário, a ser aplicada aos créditos e débitos expressos em moeda.

A partir de 1990, passou-se a aplicar ao saldo das contas vinculadas ao FGTS e a outros recursos a ele

incorporados juros e correção monetária. O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

Não há dúvida que, pela MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, a atualização dos saldos das poupanças passou a ter como parâmetro a Taxa Referencial, o mesmo índice utilizado para os saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Em 1993, a Lei 8.660/93 estabeleceu novos critérios para a fixação da Taxa Referencial (TR) e manteve a atualização dos saldos dos depósitos das poupanças com base no disposto no art. 7º, assim redigido:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Sua observância, portanto, é obrigatória. Logo, a correção monetária do FGTS deve ser efetuada pela TR. Como o FGTS decorre de lei, por ela deve ser disciplinado. Mesmo que a forma de atualização do saldo fundiário, prevista no art. 13 da Lei 8.036/90, não recupere as perdas decorrentes do processo inflacionário no mesmo período, somente pode ser alterada por lei, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

É nesse sentido os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62 ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS. 1. Aos valores deferidos devem ser aplicados os critérios de atualização monetária dos depósitos de FGTS previstos na própria Lei nº 8.036/90, especificamente no seu artigo 13, acima transcrito. 2. Aliter, o aludido dispositivo legal, que dispõe sobre o FGTS, prescreve um índice de atualização próprio correspondente ao mesmo utilizado na correção dos saldos das cadernetas de poupança, ou seja, a Taxa Referencial. 3. Apelação improvida. (AC 200384000038225, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::11/02/2009 - Página::287 - Nº::29.)

Cumprе salientar que o STF, no julgamento das ADIns 493, 768 e 959 não declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR) como índice de indexação, tendo apenas decidido que não poderia ser imposta em substituição a índices previstos em contratos firmados antes da lei 8.177/91.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (RE 175678, CARLOS VELLOSO, STF.)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 2. O col. STF,

por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, parágrafo 1º, parágrafo 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 3. Apelação improvida. (AC 00093658220104058300, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/08/2011 - Página::335.)".

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001660-38.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001660-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : RODRIGO DA CONCEICAO NASCIMENTO
ADVOGADO : VANDERLEI CARDOSO NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00016603820134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por RODRIGO DA CONCEIÇÃO NASCIMENTO contra sentença às fls. 49-51 que julgou improcedente os pedidos formulados na inicial, com objetivo de promover a substituição da TR na correção monetária dos saldos da conta vinculada ao FGTS, a partir de 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidos), IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), ou outro índice que recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que a TR (taxa referencial) não mais reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, tendo se distanciado dos índices de inflação, chegando a zero, e que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pela inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção monetária para pagamento de créditos judiciais, inclusive os trabalhistas, reafirmando entendimento adotado por aquela Corte na ADI nº 493.

Requer o provimento do recurso e reforma da sentença, para que a TR seja substituída pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS, desde janeiro de 1999, inclusive nos meses em que a TR foi igual a zero.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda, discute-se a substituição do índice de correção monetária TR (taxa referencial), pelo IPCA (índice de preços ao consumidor amplo), INPC (índice nacional de preços ao consumidor), ou outro que reflita a recomposição dos valores na conta fundiária da parte autora.

Em decorrência das alterações econômicas ocorridas no país quanto às taxas de inflação, tem-se a correção monetária como forma de recompor a efetiva perda econômica decorrente do processo inflacionário, a ser aplicada aos créditos e débitos expressos em moeda.

A partir de 1990, passou-se a aplicar ao saldo das contas vinculadas ao FGTS e a outros recursos a ele incorporados juros e correção monetária. O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

Não há dúvida que, pela MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, a atualização dos saldos das poupanças passou a ter como parâmetro a Taxa Referencial, o mesmo índice utilizado para os saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Em 1993, a Lei 8.660/93 estabeleceu novos critérios para a fixação da Taxa Referencial (TR) e manteve a atualização dos saldos dos depósitos das poupanças com base no disposto no art. 7º, assim redigido:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Sua observância, portanto, é obrigatória. Logo, a correção monetária do FGTS deve ser efetuada pela TR. Como o FGTS decorre de lei, por ela deve ser disciplinado. Mesmo que a forma de atualização do saldo fundiário, prevista no art. 13 da Lei 8.036/90, não recupere as perdas decorrentes do processo inflacionário no mesmo período, somente pode ser alterada por lei, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

É nesse sentido os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62 ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS. 1. Aos valores deferidos devem

ser aplicados os critérios de atualização monetária dos depósitos de FGTS previstos na própria Lei nº 8.036/90, especificamente no seu artigo 13, acima transcrito. 2. Aliter, o aludido dispositivo legal, que dispõe sobre o FGTS, prescreve um índice de atualização próprio correspondente ao mesmo utilizado na correção dos saldos das cadernetas de poupança, ou seja, a Taxa Referencial. 3. Apelação improvida. (AC 200384000038225, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::11/02/2009 - Página::287 - Nº::29.)

Cumpra salientar que o STF, no julgamento das ADIns 493, 768 e 959 não declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR) como índice de indexação, tendo apenas decidido que não poderia ser imposta em substituição a índices previstos em contratos firmados antes da lei 8.177/91.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (RE 175678, CARLOS VELLOSO, STF.)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. I. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 2. O col. STF, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, parágrafo 1º, parágrafo 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 3. Apelação improvida. (AC 00093658220104058300, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/08/2011 - Página::335.)"

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001721-93.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.001721-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MILTON GIROTO
ADVOGADO : SP332122 BRUNO GOERING DE LIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00017219320134036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MILTON GIROTO contra sentença às fls. 51-53 que julgou improcedente a ação, com objetivo de promover a substituição da TR na correção monetária dos saldos da conta vinculada ao FGTS, a partir de 1999, pelo INPC (Índice Nacional de Preços ao Consumidor), IPCA (Índice de Preços ao Consumidor Amplo), ou outro índice que recomponha o valor monetário perdido pela inflação.

Alega o apelante, em síntese, que a TR (taxa referencial) não mais reflete a variação do poder aquisitivo da moeda, tendo se distanciado dos índices de inflação, chegando a zero, e que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pela inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de correção monetária para pagamento de créditos judiciais, inclusive os trabalhistas, reafirmando entendimento adotado por aquela Corte na ADI nº 493.

Requer o provimento do recurso e reforma da sentença, para que a TR seja substituída pelo IPCA, INPC ou qualquer outro índice que reponha as perdas inflacionárias do trabalhador nas contas do FGTS, desde janeiro de 1999, inclusive nos meses em que a TR foi igual a zero.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Na presente demanda, discute-se a substituição do índice de correção monetária TR (taxa referencial), pelo IPCA (índice de preços ao consumidor amplo), INPC (índice nacional de preços ao consumidor), ou outro que reflita a recomposição dos valores na conta fundiária da parte autora.

Em decorrência das alterações econômicas ocorridas no país quanto às taxas de inflação, tem-se a correção monetária como forma de recompor a efetiva perda econômica decorrente do processo inflacionário, a ser aplicada aos créditos e débitos expressos em moeda.

A partir de 1990, passou-se a aplicar ao saldo das contas vinculadas ao FGTS e a outros recursos a ele incorporados juros e correção monetária. O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

Não há dúvida que, pela MP n. 294/91, convertida na Lei 8.177/91, a atualização dos saldos das poupanças passou a ter como parâmetro a Taxa Referencial, o mesmo índice utilizado para os saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Em 1993, a Lei 8.660/93 estabeleceu novos critérios para a fixação da Taxa Referencial (TR) e manteve a atualização dos saldos dos depósitos das poupanças com base no disposto no art. 7º, assim redigido:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Sua observância, portanto, é obrigatória. Logo, a correção monetária do FGTS deve ser efetuada pela TR. Como o FGTS decorre de lei, por ela deve ser disciplinado. Mesmo que a forma de atualização do saldo fundiário, prevista no art. 13 da Lei 8.036/90, não recupere as perdas decorrentes do processo inflacionário no mesmo período, somente pode ser alterada por lei, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

É nesse sentido os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. 1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. 2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA. 3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei. 4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF2, AC nº 524737, 5ª Turma Especial, rel. Marcus Abraham, E-DJF2R - Data::30/11/2012 - Página::62 ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS. 1. Aos valores deferidos devem ser aplicados os critérios de atualização monetária dos depósitos de FGTS previstos na própria Lei nº 8.036/90, especificamente no seu artigo 13, acima transcrito. 2. Aliter, o aludido dispositivo legal, que dispõe sobre o FGTS, prescreve um índice de atualização próprio correspondente ao mesmo utilizado na correção dos saldos das cadernetas de poupança, ou seja, a Taxa Referencial. 3. Apelação improvida. (AC 200384000038225, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Quarta Turma, DJ - Data::11/02/2009 - Página::287 - Nº::29.)

Cumprе salientar que o STF, no julgamento das ADIns 493, 768 e 959 não declarou a inconstitucionalidade da Taxa Referencial (TR) como índice de indexação, tendo apenas decidido que não poderia ser imposta em substituição a índices previstos em contratos firmados antes da lei 8.177/91.

EMENTA: CONSTITUCIONAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE INDEXAÇÃO. I. - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIns 493, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, 768, Relator o Sr. Ministro Marco Aurelio e 959-DF, Relator o Sr. Ministro Sydney Sanches, não excluiu do universo jurídico a Taxa Referencial, TR, vale dizer, não decidiu no sentido de que a TR não pode ser utilizada como índice de indexação. O que o Supremo Tribunal decidiu, nas referidas ADIns, e que a TR não pode ser imposta como índice de indexação em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente a Lei 8.177, de 01.03.91. Essa imposição violaria os princípios constitucionais do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. C.F., art. 5., XXXVI. II. - No caso, não há falar em contrato em que ficara ajustado um certo índice de indexação e que estivesse esse índice sendo substituído pela TR. E dizer, no caso, não há nenhum contrato a impedir a aplicação da TR. III. - R.E. não conhecido. (RE 175678, CARLOS VELLOSO, STF.)

ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA REFERENCIAL (TR). LEGALIDADE. 1. Nos termos do art. 13 da Lei nº 8.036/90, os depósitos efetuados nas contas vinculadas ao FGTS "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o art. 12, I, da Lei nº 8.177/91. 2. O col. STF, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, em momento algum declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, parágrafo 1º, parágrafo 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei nº 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei. 3. Apelação improvida. (AC 00093658220104058300, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::26/08/2011 - Página::335.)"

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001746-06.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS MELHORA
ADVOGADO : SP330462 JOÃO PEDRO SIMÃO THOMAZI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00017460620134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: CARLOS MELHORA ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando provimento no sentido de que a Taxa Referencial aplicada como índice de atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço fosse substituída pelo INPC ou pelo IPCA, desde o ano de 1999.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender que o índice de correção monetária aplicável sobre os depósitos fundiários tem previsão legal, não podendo, assim, o Judiciário estabelecer indexador diverso.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a exigibilidade em virtude da Justiça Gratuita. Isento de custas (fls. 64/65vº).

Apelante: autor pretende a reforma da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 75/82).

Com contrarrazões (fls. 84/92).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

E a atualização dos saldos dos depósitos das cadernetas de poupança é operada com base nas disposições do art. 7º da Lei 8.660/93 que assim prescrevem:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva

data de aniversário"

Assim, como bem assentado pelo Juízo de piso, o Poder Judiciário não pode determinar a atualização dos depósitos do FGTS por índice diverso do previsto em lei. A propósito:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90.

1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90.

2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei.

4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010.

5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF - 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC nº 2009.51.01.008652-4, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, j. 13/11/2012, E-DJF2R 30/11/2012, p. 62)

Ainda que a forma de atualização do saldo fundiário prevista no art. 13 da Lei 8.036/90 não atenda aos interesses do fundista, ante a sua constitucionalidade, somente pode ser alterada pelo Legislativo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-33.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001783-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BENEDITO JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP330462 JOÃO PEDRO SIMÃO THOMAZI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP087317 JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00017833320134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: BENEDITO JOSÉ DE SOUZA ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando provimento no sentido de que a Taxa Referencial aplicada como índice de atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço fosse substituída pelo INPC ou pelo IPCA, desde o ano de 1999.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender que o índice de correção monetária aplicável sobre os depósitos fundiários tem previsão legal, não podendo, assim, o Judiciário estabelecer indexador diverso.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a exigibilidade em virtude da Justiça Gratuita. Isento de custas (fls. 59/60v°).

Apelante: autor pretende a reforma da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 69/76).

Com contrarrazões (fls. 78/86).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

E a atualização dos saldos dos depósitos das cadernetas de poupança é operada com base nas disposições do art. 7º da Lei 8.660/93 que assim prescrevem:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Assim, como bem assentado pelo Juízo de piso, o Poder Judiciário não pode determinar a atualização dos depósitos do FGTS por índice diverso do previsto em lei. A propósito:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90.

1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90.

2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei.

4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010.

5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF - 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC nº 2009.51.01.008652-4, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, j. 13/11/2012, E-DJF2R 30/11/2012, p. 62)

Ainda que a forma de atualização do saldo fundiário prevista no art. 13 da Lei 8.036/90 não atenda aos interesses do fundista, ante a sua constitucionalidade, somente pode ser alterada pelo Legislativo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-24.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001900-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE APARECIDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP330462 JOÃO PEDRO SIMÃO THOMAZI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00019002420134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: JOSÉ APARECIDO DO NASCIMENTO ajuizou ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando provimento no sentido de que a Taxa Referencial aplicada como índice de atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço fosse substituída pelo INPC ou pelo IPCA, desde o ano de 1999.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, por entender que o índice de correção monetária aplicável sobre os depósitos fundiários tem previsão legal, não podendo, assim, o Judiciário estabelecer indexador diverso.

Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ficando suspensa a exigibilidade em virtude da Justiça Gratuita. Isento de custas (fls. 76/77vº).

Apelante: autor pretende a reforma da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 86/93).

Com contrarrazões (fls. 95/103).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

E a atualização dos saldos dos depósitos das cadernetas de poupança é operada com base nas disposições do art. 7º da Lei 8.660/93 que assim prescrevem:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Assim, como bem assentado pelo Juízo de piso, o Poder Judiciário não pode determinar a atualização dos depósitos do FGTS por índice diverso do previsto em lei. A propósito:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90.

1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90.

2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei.

4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010.

5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF - 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC nº 2009.51.01.008652-4, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, j. 13/11/2012, E-DJF2R 30/11/2012, p. 62)

Ainda que a forma de atualização do saldo fundiário prevista no art. 13 da Lei 8.036/90 não atenda aos interesses do fundista, ante a sua constitucionalidade, somente pode ser alterada pelo Legislativo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-62.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LEANDRO RAFAEL PINTANELLI e outros
: KATIA CRISTINA DA SILVA BORGES CALIXTO
: ZENILDE FRANCISCA DA SILVA
: LEONEL JUSTINO DA SILVA
: PAULO MARFIL MARCOS
ADVOGADO : SP140129 GRACIENE CRISTINA BASSO TOSI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00019886220134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: LEANDRO RAFAEL PINTANELLI e outros ajuizaram ação ordinária em face da Caixa Econômica Federal, objetivando provimento no sentido de que a Taxa Referencial aplicada como índice de atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço fosse substituída pelo INPC ou pelo IPCA, desde o ano de 1999.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, c.c. artigo 285-A, ambos do CPC, por entender que o índice de correção monetária aplicável sobre os depósitos fundiários tem previsão legal, não podendo, assim, o Judiciário estabelecer indexador diverso. Sem condenação em honorários, uma vez que a relação processual não chegou a ser instaurada em relação à ré (fls. 75/77vº).

Apelantes: autores pretendem a reforma da sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 79/89).

Com contrarrazões (fls. 93/100).

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:
"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

O art. 13 da Lei 8.036/90 prescreve o seguinte:

"Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano."

E a atualização dos saldos dos depósitos das cadernetas de poupança é operada com base nas disposições do art. 7º da Lei 8.660/93 que assim prescrevem:

"Art. 7º Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário"

Assim, como bem assentado pelo Juízo de piso, o Poder Judiciário não pode determinar a atualização dos depósitos do FGTS por índice diverso do previsto em lei. A propósito:

"ADMINISTRATIVO - CORREÇÃO DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS - APLICAÇÃO DA TR - JUROS REMUNERATÓRIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90.

1. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90.

2. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

3. A Caixa Econômica Federal, órgão gestor do FGTS, não pode deixar de cumprir o disposto na Lei nº 8.036/90, de modo a aplicar índice não previsto em lei.

4. Precedentes: STJ, REsp 2007/0230707-8, Rel. Min. José Delgado, DJe 05/03/2008; TRF-2, AC 2009.51.01.007123-5/RJ, Rel. Des. Federal Reis Friede, E-DJF2R: 09.07.2010.

5. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF - 2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC nº 2009.51.01.008652-4, Rel. Des. Fed. MARCUS ABRAHAM, j.

13/11/2012, E-DJF2R 30/11/2012, p. 62)

Ainda que a forma de atualização do saldo fundiário prevista no art. 13 da Lei 8.036/90 não atenda aos interesses dos fundistas, ante a sua constitucionalidade, somente pode ser alterada pelo Legislativo, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes constitucionalmente previsto.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-83.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.000298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : BLASPINT MANUTENCAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00002988320134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que, julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC e denegou a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados da impetrante a título de adicionais de periculosidade, noturno, horas-extras, do 13º salário, das férias e do salário-maternidade.

A Impetrante apela postulando, em síntese, a reforma da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias por serem verbas indenizatórias.

A Procuradoria Regional da Republica opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença.

É o breve relatório.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. *A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

2. *O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.*

3. *Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

4. *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: *Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.*

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E HORAS EXTRAS)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade e horas extras, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. *Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.*

2. *Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".*

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420).

LEI N.º 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n.º 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).

DA INCIDENCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA SOBRE FÉRIAS GOZADAS E SALÁRIO-MATERNIDADE

O pagamento de férias gozadas e salário-maternidade têm natureza remuneratória e, portanto, sobre tais rubricas incide a contribuição previdenciária, entendimento que encontra apoio em precedentes do E. STJ a seguir transcritos:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.

2. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Agravo regimental não provido".

(STJ, AgRg no REsp 2012/0244503-4, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, j. 21.02.2013, DJE 27.02.2013);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO MATERNIDADE. REMUNERAÇÃO DE FÉRIAS GOZADAS. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É pacífico no STJ o entendimento de que o salário-maternidade não tem natureza indenizatória, mas sim remuneratória, razão pela qual integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária.
3. O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp 2011/0015849-7, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 01.03.2011, DJE 16.03.2011);

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.002.932/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC, julgado em 25.11.2009 adotou o entendimento segundo o qual, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição do direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.

2. O STJ, por intermédio da sua Corte Especial, no julgamento da AI nos EREsp 644.736/PE, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005, a qual estabelece aplicação retroativa de seu art. 3º, porquanto ofende os princípios da autonomia, da independência dos poderes, da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada.

3. No caso dos autos os fatos geradores são anteriores ao início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 e a ação a antecedeu, portanto, aplica-se o prazo prescricional de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita, tal como decidido na decisão agravada. Prescrição afastada.

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09). Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(STJ, ADRESP 200802153921, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 22/06/2010, DJE 01/07/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS-EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006.

3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária.

5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade.

6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por

"CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193)."

(STJ, AGA 201001325648, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 16/11/2010, DJE 25/11/2010);

Registro que não se desconhece julgado da 1ª Seção do STJ, a saber, REsp nº 1.322.945- DF, pelo qual foi afastada a incidência de contribuição previdenciária sobre as verbas salário-maternidade e férias gozadas, todavia, no referido julgado sendo apresentado pedido cautelar incidental, havendo deferimento de liminar para suspender os efeitos do acórdão de fls. 714/731 até o julgamento definitivo dos embargos de declaração opostos, destarte o que se verifica é que a eficácia da referida decisão da Corte Superior se encontra suspensa e só há a possibilidade mas não se atualiza situação de modificação da jurisprudência.

A GRATIFICAÇÃO NATALINA

A gratificação natalina integra o salário-de-contribuição e, por consequência, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária.

É o que dispõe o parágrafo 7º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.04.1994: § 7º *O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento.*

Ademais, é assente na jurisprudência das Turmas de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, que o 13º salário possui natureza remuneratória, como se conferir pelos precedentes, que passo a transcrever:

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

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

2. Entendimento de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ no sentido da incidência de contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, por constituir verba que integra a base de cálculo do salário-de-contribuição. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 971.020/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 2/2/2010, AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. Lux Fux, DJ de 2/12/2009, REsp 809.370/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23/9/2009, REsp 956.289/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 23/6/2008.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 1394558, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2011) TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE GRATIFICAÇÃO NATALINA E ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. HORA REPOUSO ALIMENTAÇÃO.

1. A Gratificação por Tempo de Serviço e a Gratificação Natalina, por ostentarem caráter permanente, integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, consequentemente, à contribuição previdenciária.

2. A incidência da contribuição previdenciária sobre a rubrica "hora repouso alimentação" já foi objeto de discussão na Segunda Turma que, em 1º.3.2011, no julgamento do REsp 1.157.849/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, após voto-vista do Min. Mauro Campbell (acórdão pendente de publicação), decidiu-se que incide a contribuição previdenciária sobre o intervalo intrajornada, uma vez que encerra natureza salarial.

Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1208512 / DF, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 01/06/2011)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001788-43.2013.4.03.6121/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : ADEMIR RIBEIRO
ADVOGADO : SP176318 MARTA JULIANA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00017884320134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ademir Ribeiro contra sentença que, nos autos de ação ordinária que ajuizou em 16-05-2013 em face da União Federal e outro, cobrando a diferença do reajuste de 28,86% concedida aos militares de maior patente pelas Leis 8.622/93 e 8.627/93, em relação ao período de março/1993 a fevereiro/1996, **julgou improcedente** o pedido, extinguindo o feito nos termos dos artigos 269, IV e 285-A do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a incidência dos 28,86% foi limitada a dezembro de 2000, data edição da MP nº 2.131/2000 que reestruturou a remuneração dos militares, e que, portanto, considerando a data do ajuizamento da ação, estão prescritas todas as parcelas anteriores a 16 de maio de 2008.

Por fim, deferiu a gratuidade de justiça, deixando de fixar honorários advocatícios, ante a ausência de citação.

Apela o autor, repisando dos os argumentos articulados na inicial, alegando, ainda, que o reconhecimento da prescrição de todas as parcelas anteriores à MP 1704/98 prejudicou completamente seu direito.

[Tab] [Tab]Com contra-razões (

[Tab] [Tab]É o relatório. Decido.

Como bem rechaçou o MM. Juízo *a quo*, deve ser reconhecido apenas a prescrição das parcelas devidas à parte autora vencidas há mais de cinco anos antes da propositura da ação, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32 combinado com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a teor da Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em decorrência do entendimento consolidado pela Corte Constitucional, a Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais editou a Súmula nº 13 com os seguintes dizeres: "*O reajuste concedido pelas Leis nºs 8.622/93 e 8.627/93 (28,86%) constituiu revisão geral dos vencimentos e, por isso, é devido também aos militares que não o receberam em sua integralidade, compensado o índice então concedido, sendo limite temporal desse reajuste o advento da MP nº 2.131 de 28/12/2000*"

Há que se limitar a percepção do reajuste até o advento da Medida Provisória nº 2.131/2000, que reestruturou os padrões remuneratórios dos servidores das Forças Armadas. Por não existir correlação entre os valores dos soldos percebidos anteriormente e a nova sistemática de remuneração, não é devida a incidência do índice de 28,86% após a referida data.

Sendo assim, considerando a data do desligamento do auto do Ministério do Exército em de 29 de fevereiro de 1996, a ação para tanto deveria ter sido ajuizada até 29 de fevereiro de 2.001.

Diante do exposto, **nego seguimento** aos recursos de apelação, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001806-64.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001806-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : SP176318 MARTA JULIANA DE CARVALHO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00018066420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Descrição fática: CARLOS HENRIQUE DA SILVA ajuizou ação ordinária em face da União Federal, objetivando o pagamento da diferença entre o valor recebido e o percentual de 28,86%, conforme a Lei nº 8.627/93.

Sentença: o MM Juízo *a quo* reconheceu a prescrição da pretensão autoral, julgando improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, IV, c.c. 285-A, ambos do CPC, ao fundamento de que o direito ao reajuste geral de remuneração postulado nos autos tem por termo final o dia 31/12/200, pois a MP nº 2131 de 28/12/2000 projetou seus efeitos financeiros a partir de 01/01/2001, sendo inevitável o reconhecimento da prescrição quinquenal ao caso, nos termos do Decreto 20.910/32, pois a ação foi ajuizada em 16/05/2013 (fls. 13/16).

Apelante: autor pretende a reforma da r. sentença, reiterando os argumentos expendidos na inicial (fls. 19/23).

É o breve relatório.

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, tendo em vista que a matéria posta em desate já foi sedimentada no âmbito da jurisprudência pátria.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a utilização do artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela

total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo, o que é o caso dos autos.

A corroborar com este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A DO CPC:- APLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.

2. Cumpre esclarecer que a Lei nº 11.277/06, que acrescentou o art. 285-A ao ordenamento processual pátrio, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Distribuída em 29/03/06, a ADI em comento recebeu, em 05/07/06, Parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência do pedido da OAB, sendo que até o momento não há decisão a respeito por parte daquela Suprema Corte. Portanto, mantém-se imaculado o dispositivo legal em análise, não havendo razão para questionar-se a sua aplicabilidade.

4. Trata-se de cobrança de IRPJ, tributo sujeito à lançamento por homologação, declarado em DCTF e não pago, com vencimentos em 30-04-99, 30-07-99, 29-10-99, 31-01-00, 28-04-00, 31-07-00, 31-10-00 e 31-01-01.

5. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

6. O STJ, ao julgar o REsp 671.043, reportando-se ao Resp 673.585, pronunciou-se no sentido de que "em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional".

7. Cumpre ponderar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.

8. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que ajuizada a execução fiscal em abril de 2005.

9. O art. 161, § 1º, do CTN, é claro ao dispor sobre a possibilidade de regulamentação da taxa de juros por lei extravagante, fixando-a, de forma supletiva, em 1% ao mês.

10. No caso em apreço, os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13 que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Desse modo, ante a expressa previsão legal, nenhuma inconstitucionalidade e ilegalidade milita contra sua incidência, restando infundadas as alegações trazidas no recurso.

11. Improvimento à apelação.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239616 -Processo: 2006.61.14.003055-7 - UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 14/02/2008 Fonte: DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 375 Relator: JUIZA CECILIA MARCONDES)".

Com efeito, no que tange à questão atinente ao direito pretendido pelo apelante, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990284/RS, em 26/11/2008, reconheceu que os servidores militares fazem jus ao percentual de 28,86% concedido pelas Leis n.ºs 8.622/93 e 8.627/93, vez que o pagamento de reajustes abaixo do referido índice caracterizaria total desrespeito ao princípio da isonomia. Para corroborar o alegado, trago à colação o seguinte aresto:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. REAJUSTE. LEIS N.os 8.622/93 E 8.627/93. DIREITO ÀS DIFERENÇAS ENTRE O ÍNDICE DE 28,86% E O PERCENTUAL JÁ RECEBIDO. PRECEDENTES DAS TURMAS QUE COMPÕEM A 3ª SEÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DA 3ª SEÇÃO. SÚMULA 168/STJ.

1. O reajuste concedido pelas Leis n.º 8.622/93 e 8.627/93, no percentual médio de 28,86%, tem natureza jurídica de índice geral de revisão vencimentos e soldos do funcionalismo público, consoante entendimento firmado pelo colendo Supremo Tribunal Federal (RMS 22.307-7/DF). Nesse contexto, os servidores públicos militares, que foram contemplados com reajustes inferiores, têm direito às diferenças entre estes e o índice geral de 28,86%,

sob pena de ofensa ao princípio da isonomia, previsto no art. 37, inciso X, da Constituição Federal. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 168 desta Corte, "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". 3. Embargos não conhecidos.

(REsp 571532/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2005, DJ 06/02/2006 p. 197)

Não obstante tal constatação, verifica-se que o cerne do presente apelo não consiste, efetivamente, na discussão acerca de tal direito, mas sim na prescrição sobre o mesmo, a qual foi decretada "*ex officio*" pelo Juízo de primeiro grau. Tal decretação, ao contrário do quanto alegado pelo apelante em suas razões recursais, não ofende a garantia do processo legal, ao passo que é admitida à luz do comando do § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei 11.280/06, *in verbis*:

"Art. 219 (...)

§5º O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição."

Ressalto, ainda, que referida decretação pode ser feita em qualquer grau de jurisdição, independentemente da citação do réu, o que ratifica ainda mais a legalidade do ato do Juízo "*a quo*" e espanca, por completo, qualquer alegação nesse sentido.

Analisando a prescrição propriamente dita, é sabido através de entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça que, a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.704/98, foi reconhecido o direito dos servidores ao reajuste de 28,86% desde o mês de janeiro de 1993, o que implicou a ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao referido reajuste a partir do referido mês.

Ainda, restou decidido que, na hipótese da ação ter sido proposta pelos servidores **até 30/06/2003**, os efeitos financeiros decorrentes da mesma retroagiriam até janeiro/1993, ao passo que na hipótese de ter sido proposta **após 30/06/2003**, o disposto na Súmula 85 do STJ é que deveria ser aplicado:

"Súmula 85: *"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."*

Ainda, na hipótese da ação ter sido ajuizada **após 1º/01/2006**, ocorre a prescrição de todas as parcelas devidas ao militar a título do reajuste de 28,86%, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 2.131, de 28/12/2000, publicada em 29/12/2000, limitou a concessão do reajuste de 28,86% aos militares das Forças Armadas Brasileiras.

Ademais, cumpre anotar que, como referido diploma passou a produzir efeitos a partir de 1º/1/2001, após superado o prazo de cinco anos dessa data ocorre a prescrição da pretensão dos militares ao reajuste, nos termos do art. 1º do Decreto n.º 20.910/32, ora transcrito:

"Art. 1º. *As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."*

No caso em desate, portanto, como a presente ação foi proposta em **16/05/2013** (fl. 02), o autor não tem o direito ao recebimento atinente a qualquer reajuste.

Para corroborar tal entendimento, trago à baila aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. REAJUSTE DE 28,86%. EXTENSÃO AOS MILITARES. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.704/98. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DA RELATORA, PARA QUEM SE TRATA DE INTERRUÇÃO, ANTE O RECONHECIMENTO DO DIREITO AO REAJUSTE. AÇÃO AJUIZADA APÓS 30/6/2003. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO QUE ANTECEDE AO AJUIZAMENTO DESTA AÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 85/STJ. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 2.131/2000. JUROS MORATÓRIOS. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 990.284/RS, firmou, por maioria, entendimento de que a edição da Medida Provisória n.º 1.704/98 implicou na ocorrência de renúncia tácita da prescrição à pretensão dos militares ao reajuste de 28,86%, nos termos do artigo 191 do Código Civil vigente. Nesse sentido, se ajuizada a ação ordinária dos militares até 30/6/2003, os efeitos financeiros devem retroagir a janeiro de 1993; e se proposta após 30/6/2003, como no presente caso, deve ser aplicado apenas o enunciado da Súmula n.º 85 desta Corte.*

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 877.200/RS, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data da decisão: 04/08/2009, DJe DATA: 24/08/2009)

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR. REAJUSTE DE 28,86%. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. OCORRÊNCIA. 1. Com a edição da Medida Provisória n. 1.704, de 30/6/1998, a Administração Pública Federal reconheceu o direito dos seus servidores às diferenças entre o percentual de 28,86% e os valores percebidos a título de reposicionamentos previstos na Lei n.º 8.627/93, desde janeiro de 1993, o que implicou renúncia tácita do prazo prescricional já transcorrido. 2. **No caso dos autos, a ação foi proposta após o transcurso de mais de cinco anos da data de 1º de janeiro de 2001, tornando inevitável o reconhecimento da prescrição do próprio fundo de direito.** 3. Agravo regimental improvido."

(STJ - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1099594, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Data da decisão: 27/10/2009, DJe DATA: 07/12/2009) (grifo nossos)

Desta forma, entendo que deva ser mantida a r. sentença proferida em primeiro grau, uma vez que correta e em conformidade com os entendimentos jurisprudenciais pátrios já pacificados a respeito.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001605-54.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001605-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : SILVANA LOBO DE LIMA SOUZA e outro
: CARLOS ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00016055420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por SILVANA LOBO DE LIMA SOUZA em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação do índice do mês de março/90, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, I c/c art. 285-A ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a correção monetária de março/90 não foi expurgada, conforme entendimento das altas cortes.

Apelante: a autora pleiteia a reforma da sentença, para que seja aplicado em sua conta vinculada o índice de março/90.

Sem contra-razões.

É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

Diante do entendimento jurisprudencial pacífico de que o índice pleiteado pelo autor não foi expurgado, caberia a ele provar documentalmente na inicial que a CEF não o aplicou em sua conta vinculada. No entanto, fez pedido vago, em sentido contrário ao entendimento das cortes superiores.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-32.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.001988-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CELIA BINELI e outros
: SELMA VICENTIN
: ROSA BERGAMIN
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro
No. ORIG. : 00019883220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença proferida em sede de ação ordinária ajuizada por CELIA BINELI e outros em face da Caixa Econômica Federal, buscando a atualização monetária dos depósitos existentes em suas contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação do índice do mês de março/90, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos termos dos artigos 269, I e 285-A do Código de Processo Civil, ao fundamento de que a correção monetária de março/90 não foi objeto de expurgos, conforme entendimento das altas cortes.

Apelante: a autora pleiteia a reforma da sentença, para que seja aplicado em sua conta vinculada o índice de março/90.

Contra-razões.
É o relatório. Passo a decidir.

Decido, monocraticamente, com base no art. 557, *caput*, do CPC.

Com relação à prescrição, a Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça determina que:

"A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos".

Assim, sendo trintenário o prazo prescricional do pagamento das contribuições para o FGTS, trintenário também deve ser o prazo para a revisão dos valores depositados na conta vinculada.

Diante do entendimento jurisprudencial pacífico de que o índice pleiteado pelo autor não foi expurgado, caberia a ele provar documentalmente na inicial que a CEF não o aplicou em sua conta vinculada. No entanto, fez pedido vago, em sentido contrário ao entendimento das cortes superiores.

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

No mesmo sentido. A propósito:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido." (TRF5, AC nº 494583, 2º Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002231-73.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.002231-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LUCIANA APARECIDA BASSO e outros
: NEIDE ANTONIO VAZ MARTINS
: MARIA LUZIA LIPARINI
ADVOGADO : SP152392 CLEBER ADRIANO NOVO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: ação ordinária ajuizada por LUCIANA APARECIDA BASSO e outros em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a atualização monetária dos depósitos existentes em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço por meio da aplicação do índice do mês de março/90.

Sentença: o MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de que o índice requerido na inicial não é devido, tendo em vista os precedentes das altas Cortes. Custas na forma da lei.

Apelante: parte autora pleiteia a reforma da sentença, para que seja aplicado em sua conta vinculada o índice de março/90.

Com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

O presente recurso comporta julgamento monocrático com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência pátria.

Inicialmente, cumpre esclarecer que a utilização do artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, não viola o princípio do contraditório, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo, o que é o caso dos autos.

A corroborar com este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 285-A DO CPC:- APLICABILIDADE. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO: INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA SELIC: LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

1. Não viola o princípio do contraditório o artigo 285-A e parágrafos do Código de Processo Civil, acrescentados pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, o qual permite ao juiz julgar improcedente pedido idêntico àquele no qual anteriormente já havia se manifestado pela total improcedência, desde que a matéria seja unicamente de direito e que a sentença de mérito idêntica tenha sido proferida no mesmo juízo. É o que se verifica no presente caso, pois a matéria trazida a julgamento não teria o mínimo potencial de sucesso, por já se encontrar pacificada no âmbito dos Tribunais.

2. Cumpre esclarecer que a Lei nº 11.277/06, que acrescentou o art. 285-A ao ordenamento processual pátrio, está sendo questionada no Supremo Tribunal Federal por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

3. Distribuída em 29/03/06, a ADI em comento recebeu, em 05/07/06, Parecer da Procuradoria-Geral da República, no sentido da improcedência do pedido da OAB, sendo que até o momento não há decisão a respeito por parte daquela Suprema Corte. Portanto, mantém-se imaculado o dispositivo legal em análise, não havendo razão para questionar-se a sua aplicabilidade.

(...)

11. Improvimento à apelação.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1239616 -Processo: 2006.61.14.003055-7 - UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA TURMA Data do Julgamento: 14/02/2008 Fonte: DJU DATA:05/03/2008 PÁGINA: 375 Relator: JUIZA CECILIA MARCONDES)".

O C. Supremo Tribunal Federal e o E. Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento de que a correção monetária dos saldos do FGTS deverá ser efetuada com base nos índices de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), conforme decisões proferidas nos julgamentos do RE nº 226.855-7/RS e do Resp 265.556/AL.

Portanto, a r. sentença deve ser mantida.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PAGAMENTO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DISSOCIADOS DAQUELES JÁ FIXADOS PELA SUPREMA CORTE (42,72% E 44,80%). REJEIÇÃO. APELO IMPROVIDO. 1. O STF, quando do julgamento do RE n. 226.855, por maioria, considerando que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço não tem natureza contratual, mas sim institucional, aplicando-se, portanto a jurisprudência do STF no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, decidiu quanto à correção monetária mensal do FGTS que não existe direito à atualização monetária dos saldos do FGTS referentes aos Planos Bresser (junho/87 - 26,06%), Collor I (maio/90 - 7,87%) e Collor II (fevereiro/91 - 21,87%). 2. Os índices utilizados para correção de depósitos de caderneta de poupança e do FGTS são fixados por legislação específica e com base em diferentes critérios. 3. Deve-se registrar que apenas os percentuais os referentes a janeiro de 1989 (42,72% - IPC) e a abril de 1990 (44,80% - IPC) não correspondem àqueles oficialmente aplicados pela CEF. Os demais, porque já incidentes, não devem ser acolhidos judicialmente, pois o seu pagamento implicaria bis in idem. 4. Não são devidos os percentuais de março de 1978 a fevereiro de 1986 (12,64%); março de 1986 a janeiro de 1987 (13,80%); e março de 1991 a julho de 1994 (70,35%), uma vez que a parte autora pretende ver aplicada na sua conta do FGTS índices diversos dos legalmente previstos. Precedente desta turma: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 455667, Relator, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, DJ:05/11/2008, p. 248, Nº 215, unânime. 5. Apelo improvido."

(TRF5, AC nº 494583, 2ª Turma, rel. Francisco Barros Dias, DJE 13-05-2010, pág. 628)

Diante do entendimento jurisprudencial pacífico de que o índice pleiteado pela parte autora não foi expurgado, caberia a ela provar documentalmente na inicial que a CEF não o aplicou em sua conta vinculada, nos termos do art. 333, I, do CPC. No entanto, fez pedido vago, em sentido contrário ao entendimento das Cortes Superiores.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005791-72.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005791-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : COM/ DE FERROS SAO JOAO LTDA
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00057917220134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que, julgou improcedente o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC e denegou a segurança para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos aos empregados da impetrante a título de adicional de horas extras.

A Impetrante apela postulando, em síntese, a reforma da sentença, para reconhecer a inexigibilidade das contribuições previdenciárias sobre o adicional de hora-extra por ser verba indenizatória.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo não provimento da apelação, mantendo-se a r. sentença.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, vez que já foi amplamente discutida perante os Tribunais Superiores, bem com abordada pela jurisprudência desta Egrégia Corte Federal.

DO FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO DA COTA PATRONAL

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº. 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, afastando da base de cálculo as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

2. O auxílio-creche, conforme precedente da Primeira Seção (REsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)

Impende destacar, outrossim, que a mesma motivação foi utilizada pelo Supremo Tribunal Federal para, em sede de medida liminar apreciada nos autos da ADI nº. 1659-8, suspender a eficácia dos dispositivos previstos nas Medidas Provisórias nº. 1523/96 e 1599/97, no que determinavam a incidência de contribuição previdenciária sobre parcelas de caráter indenizatório. O julgado restou ementado nos seguintes termos:

EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade. Medida liminar. - Já se firmou a jurisprudência desta Corte (assim, nas ADIMCs 1204, 1370 e 1636) no sentido de que, quando Medida Provisória ainda pendente de apreciação pelo Congresso nacional é revogada por outra, fica suspensa a eficácia da que foi objeto de revogação até que haja pronunciamento do Poder Legislativo sobre a Medida Provisória revogadora, a qual, se convertida em lei, tornará definitiva a revogação; se não o for, retomará os seus efeitos a Medida Provisória revogada pelo período que ainda lhe restava para vigorar. - Relevância da fundamentação jurídica da arguição de inconstitucionalidade do § 2º do artigo 22 da Lei 8.212/91 na redação dada pela Medida Provisória 1.523-13 e mantida pela Medida Provisória 1.596-14. Ocorrência do requisito da conveniência da suspensão de sua eficácia. Suspensão do processo desta ação quanto às alíneas "d" e "e" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 na redação mantida pela Medida Provisória 1.523-13, de 23.10.97. Liminar deferida para suspender a eficácia "ex nunc", do § 2º do artigo 22 da mesma Lei na redação dada pela Medida Provisória 1.596-14, de 10.11.97.

(STF, Pleno, ADIn nº 1659-8, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Julgado em 27/11/1997, DJ 08-05-1998 PP-00002)

DOS ADICIONAIS (NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA)

As verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade, insalubridade, horas extras e de transferência, integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. É o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). SÚMULAS NºS 688 E 207/STF. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Definida a natureza jurídica da gratificação natalina como sendo de caráter salarial, sua integração ao salário de contribuição para efeitos previdenciários é legal, não se podendo, pois, eximir-se da obrigação tributária em questão.

2. Inteligência das Súmulas nºs 688 e 207/STF, que dispõem, respectivamente: "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" e "as gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário".

3. "A gratificação natalina (13º salário), (omissis)... e o pagamento de horas extraordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária" (REsp nº 512848/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28/09/2006).

4. Precedentes das 1ª e 2ª Turmas desta Corte Superior.

5. Recurso não-provido. (STJ, 1ª Turma, ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 19687/SC, Processo nº 200500372210, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, Julgado em 05/10/2006, DJ DATA:23/11/2006 PG:00214)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI Nº 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA:17/12/2004 PG:00420)

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. AGRAVO REGIMENTAL

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade, o 13º salário, as férias e seu terço constitucional constituem parcelas remuneratórias, sobre as quais incidem a contribuição previdenciária.
3 - Agravo a que se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 217697/SP, Processo nº 200403000522275, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 12/06/2008)

TRIBUTÁRIO. MULTA DO FGTS, SUBSTITUTIVA DA INDENIZAÇÃO PREVISTA NO ART. 477 DA CLT, PAGA EM DECORRÊNCIA DA RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA DE QUE TRATA O ART. 469, § 3º, DA CLT. NATUREZA SALARIAL. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL.

1. De acordo com o art. 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. Por sua vez, a Lei 7.713/88, em seu art. 6º, V, estabelece que ficam isentos do imposto de renda a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do FGTS.

2. Entre os rendimentos isentos a que se refere a legislação do imposto de renda, encontra-se a multa do FGTS, substitutiva da indenização prevista no art. 477 da CLT, paga em decorrência da rescisão do contrato de trabalho.

3. Quanto ao adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT, não se desconhece que esta Turma já adotou o entendimento de que o referido adicional teria natureza indenizatória e, por essa razão, sobre ele não incidiria imposto de renda. No entanto, da leitura do § 3º do art. 463 da CLT, extrai-se que a transferência do empregado é um direito do empregador, e do exercício regular desse direito decorre para o empregado transferido, em contrapartida, o direito de receber o correspondente adicional de transferência. O adicional de transferência possui natureza salarial, e na sua base de cálculo devem ser computadas todas as verbas de idêntica natureza, consoante a firme jurisprudência do TST. Dada a natureza reconhecidamente salarial do adicional de transferência, sobre ele deve incidir imposto de renda.

4. Recurso especial provido, em parte, tão-somente para assegurar a incidência do imposto de renda sobre o adicional de transferência de que trata o art. 469, § 3º, da CLT. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217238, Processo nº 201001857270, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Julgado em 07/12/2010, DJE DATA:03/02/2011)

Feitas tais considerações, resta prejudicado o pedido de compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos últimos 5 (cinco) anos, com a incidência de correção monetária e taxa SELIC.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000090-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000090-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANO PINHEIRO

ADVOGADO : SP135419 ANDREIA DE MORAES CRUZ
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NAZARE PAULISTA SP
No. ORIG. : 00014799720118260695 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DECISÃO

Descrição fática: Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente ação previdenciária, para declarar a inexistência de dívida lavrada em face do autor, SILVANO PINHEIRO, representada pelo aviso de cobrança de fls. 12, referência NB 41/143.960.951-6, processo judicial nº 1.716/07 - 2ª Vara de Atibaia/SP. O INSS foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Apelante: Em suas razões recursais, defende a Autarquia, em síntese, ser possível a repetição dos valores recebidos pelo autor a título de benefício de aposentadoria por idade por força de antecipação dos efeitos da tutela, uma vez que o pedido formulado na ação judicial foi julgado improcedente.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

No que tange à possibilidade de repetição dos valores recebidos pela autora por força dos efeitos da tutela antecipada que lhe foi concedida, assinalo que se encontra pacificado entendimento no E. Superior Tribunal de Justiça no sentido da inviabilidade de tal procedimento, considerando que os pagamentos foram efetuados em cumprimento de determinação judicial, bem como pelo caráter alimentar da verba questionada, além da demonstrada boa-fé da parte autora.

Nesse sentido, confira-se jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.

I - É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada.

II - Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Aplicação da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1138706/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 03/08/2009)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSTULAÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. DEVOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO. DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS QUE REGEM HIPÓTESES DIVERSAS. PRECEDENTES DA QUINTA E SEXTA TURMAS. ALEGADA OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO (CF, ART. 97). NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, sedimentou o entendimento sobre o tema para assentar que, em se tratando de verba alimentar percebida por força de tutela antecipada, posteriormente revogada, aplicável a jurisprudência consagrada por este Tribunal, pautado pelo princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

(...)."

(EDcl no REsp 996.850/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial,

bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1035639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2008, DJe 25/08/2008)

Outrossim, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a melhor inteligência do artigo 115, da Lei 8.213/91, conduz à conclusão de que os segurados que recebam valores indevidos de boa-fé, por equívoco da Administração, não ficam obrigados a restituí-la, não podendo sofrer descontos em seus benefícios, dada a natureza alimentar destas verbas.

É dizer, na ponderação entre os interesses em conflito-direito do Estado à reposição do valor pago indevidamente e irrepetibilidade do benefício do segurado - deve prevalecer o último, por se tratar de verba alimentar e essencial à sua subsistência.

Isso é o que se extrai da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. 1. Segundo posicionamento consolidado por esta Corte Superior, a hipótese de desconto administrativo, nos casos em que a concessão a maior se deu por ato do Instituto agravante, não se aplica às situações em que presente a boa - fé do segurado, assim como ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ SEXTA TURMA AGRESP 200900544285 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1130034 OG FERNANDES).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR DECISÃO ADMINISTRATIVA. BOA-FÉ DO SEGURADO. CARÁTER ALIMENTAR. IRREPETÍVEL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante. II - Quando iniciada apuração de possível irregularidade na concessão do benefício, o próprio INSS apresenta conclusões dúbias. Em correspondência interna, afirma que a concessão dos benefícios foi regular, ao mesmo tempo em que solicita apuração de irregularidade. Fixa a data de início da incapacidade (DII) em 1999 (a autora efetuou recolhimentos de 05/92 a 09/96 e de 12/2001 a 03/2002) e afirma que houve progressão da doença e complicações secundárias. III - É de se concluir que não pode ser imputada à autora qualquer responsabilidade pela concessão indevida do benefício, mas, sim, se deve atribuir a irregularidade a equívoco da própria Autarquia, que considerou estarem presentes os requisitos necessários à sua concessão. IV - Mesmo não se tratando de benefício deferido em razão de antecipação dos efeitos da tutela, a questão se assemelha a esses casos, na medida em que o recebimento dos valores se deu de boa - fé , uma vez que a requerente desfrutou por longo tempo dos benefícios concedidos administrativamente, para só depois ter questionada a regularidade dessas concessões (recebeu auxílio-doença de 31.08.2002 a 15.07.2006 e de 19.07.2006 a 25.01.2007, convertido em aposentadoria por invalidez, a partir de 26.01.2007, suspenso em 01.02.2008). V - A jurisprudência encontra-se pacificada no sentido de não se poder exigir a restituição de quantias de natureza alimentar, pagas indevidamente, quando se verificar que o pagamento indevido ou a maior se deu com base em interpretação errônea, má aplicação da lei ou equívoco da Administração, e desde que não tenha havido má-fé de quem a recebeu. VI - Não se configurando a má-fé por parte da requerente, não há falar-se em repetição dos valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedido e cessado na via administrativa. VII - Não há falar-se em violação aos arts. 115 da Lei nº 8.213/91, e 273, § 3º, 475-O e 811 do CPC, uma vez que o STJ apenas deu ao texto desses dispositivos interpretação diversa da pretendida pelo INSS, privilegiando o princípio da irrepetibilidade dos alimentos previdenciários recebidos de boa - fé . VIII - As decisões mencionadas pela Autarquia não se aplicam ao caso. IX - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XI - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XII - Agravo improvido." (TRF3 OITAVA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012 AC 00100871820084036110 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1483948 DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Vê-se, assim, que a sentença recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência pacificada no STJ e neste Tribunal, não merecendo, pois, qualquer reparo.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001079-77.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001079-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : CARLOS ALBERTO VIEIRA DA SILVA e outro
: LUCIEDNA MAINE
ADVOGADO : SP139795 MARCELLO BACCI DE MELO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : M V S IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00056188020118260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta por Carlos Alberto Vieira da Silva e outro contra sentença que, em sede de embargos que opuseram contra a execução fiscal movida pelo INSS em face de MVS Indústria e Comércio Ltda e outros, objetivando o reconhecimento de ser parte legítima para figurar no pólo passivo da execução, **julgou-os improcedentes** o pedido, para manter os sócios da executada no pólo passivo da execução, já que seus nomes constam na Certidão de Dívida Ativa e na inicial como co-executados, cabendo a eles o ônus de demonstrar que não infringiram as disposições do art. 135, I do Código Tributário Nacional.

Por fim, condenou a parte embargante no pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor do débito.

Apelante: requer a reforma da sentença, alegando que não infringiu as disposições do art. 135, III do Código de Processo Civil, mas simples inadimplemento da obrigação tributária, não podendo responder com seu patrimônio pessoal por débito da sociedade limitada com capital social totalmente integralizado.

Relatados.

DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do CPC, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como perante esta Corte.

Os sócios respondem solidariamente em relação ao débito tributário da pessoa jurídica, nas estritas hipóteses do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"art. 135 - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infrações de lei, contrato social ou estatutos.
III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."

Assim, para a responsabilização dos sócios, necessária se faz a demonstração da presença dos requisitos estabelecidos no dispositivo acima transcrito, diante da indiscutível natureza tributária das contribuições previdenciárias.

Destarte, a norma autoriza a responsabilização de terceiro, que não o sujeito passivo da relação jurídica tributária, como forma de garantia de satisfação de seu crédito, sendo que, a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução se justifica seja porque demonstrado o excesso de poder, infração de lei, contrato social ou estatuto.

Tenho que compete ao exequente o ônus de comprovar a presença de tais requisitos, entendimento este que se coaduna ao já esposado por esta E. Corte, como se verifica da ementa que a seguir transcrevo:

"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL NÃO REDIRECIONADA. INOCORRÊNCIA DE CITAÇÃO DOS SÓCIOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CPC. CONSTRIÇÃO DE BENS PARTICULARES. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. 1. A citação da empresa DOBARRIL COMÉRCIO E INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA foi efetiva em nome de seu representante legal, e conforme certificado em apenso, a penhora deixou de ser efetivada por não haver bens, e, após acostada a declaração de rendimentos da empresa, exercício de 1.984, a exequente peticionou ressaltando a condição de sócio dos embargantes, e a existência de bens penhoráveis em nome deles, pleiteando, assim, a constrição judicial dos mesmos, que culminou com as penhoras de fls. 118 e 130 do apenso. 2. As constrições citadas foram levadas a efeito apenas e tão-somente pela mera condição dos embargantes de sócios da empresa nos períodos de apuração do IPI a que se referem as CDA's, de cuja sociedade só se retiraram, contrariamente ao alegado nos embargos, em 30/01/1.985, conforme arquivamento perante a JUCESP da alteração contratual da empresa. 3. É cediço em nossas Cortes, entretanto, que esse fato per se não autoriza a **responsabilização de terceiros pela dívida da sociedade, só admitida na hipótese desta última ter sido dissolvida irregularmente, sem deixar informações acerca de sua localização e situação, e de terem aqueles, os terceiros, à época do fato gerador da exação, poderes de gerência e agido com excesso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatuto, cujos fatos constituem-se em ônus da exequente**, e, afora esses pressupostos, faz-se necessário ainda que o credor fazendário pleiteie expressamente nos autos o redirecionamento da execução aos sócios, ou mesmo a inclusão destes no pólo passivo, e que sejam citados regularmente para o processo, e, na hipótese, a execução fiscal não foi redirecionada nem os embargantes citados como responsáveis tributários, tendo os bens constritos, portanto, indevidamente. Precedentes (STJ, AGRESP n. 536531/RS, SEGUNDA TURMA, Data da decisão: 03/03/2005, DJ DATA:25/04/2005, p. 281, Relator (a) Min. ELIANA CALMON; STJ, AGA n. 646190/RS, PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 17/03/2005, DJ DATA:04/04/2005, p. 202, Relator (a) Min. DENISE ARRUDA; TRF 3ª REGIÃO, AG n. 193707/SP, SEXTA TURMA, Data da decisão: 16/02/2005, DJU DATA:11/03/2005, p. 328, Relator Juiz MAIRAN MAIA).
4. Procedente o inconformismo dos terceiros apelantes, pelo que devem as penhoras citadas serem desconstituídas, e diante da sucumbência da Fazenda Nacional, condeno-a nas custas em reembolso, e no pagamento de verba honorária, esta fixada em R\$ 1.200,00, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, em conformidade com entendimento desta Corte."

(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AC - 68906, Processo 92.03.016936-9, data da decisão 07/12/2005, DJU de 10/02/2006, pág. 689, Des. Fed. Lazarano Neto) - negritei

Ademais, o mero inadimplemento não configura infração à lei, conforme orientação assente do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. FALTA DE PAGAMENTO DE TRIBUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO, POR SI SÓ, NEM EM TESE, DE SITUAÇÃO QUE ACARRETA A RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS.

1. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio-gerente na execução fiscal, é indispensável esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, situação que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios.

3. Recurso especial provido."

(RESP 651684 / PR ; 1ª Turma, rel. Min. Teori Albino Zavascki, J. 05/05/2005, DJ 23/05/2005 p. 162)

Todavia, no caso em tela, verifica-se a ocorrência de infração à lei, uma vez que se constata na Certidão da Dívida Ativa e no discriminativo e embasamento legal do crédito em execução, às fls. 80/84 dos autos, que os sócios dirigentes da entidade contribuinte não apresentaram à fiscalização os documentos relacionados com os fatos geradores da contribuição previdenciária, acarretando infração ao disposto no art. 32, IV, § 4º e § 2º do art. 33 da Lei 8.212/91, *in verbis*:

"Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS

§ 4º A não apresentação do documento previsto no inciso IV, independentemente do recolhimento da contribuição, sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente a multa variável equivalente a um multiplicador sobre o valor mínimo previsto no art. 92, em função do número de segurados, conforme quadro abaixo:"

"Art. 33. (...).

§ 2º A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta Lei. "

Em vista disso, considerando a legitimidade da Certidão de Dívida ativa e não produzindo a parte executada prova em sentido contrário, é legítima a manutenção dos sócios no pólo passivo da execução, já que restou comprovado nos atos que infringiram norma cogente da legislação previdenciária.

Consigno, ainda, que a exequente relata em sua peça impugnativa às 31 dos autos que a empresa foi irregularmente dissolvida, o que foi certificado pela Certidão do Oficial de Justiça juntada às fls. 41 do executivo fiscal. Mais um motivo para os sócios serem mantidos no pólo passivo da ação executiva.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC e na fundamentação supra.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27407/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008489-74.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008489-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : AGUINALDO CESARIO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP119938 MARCELO RODRIGUES MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00084897420044036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que a defensora inicialmente constituída pelo acusado, Dra. Cristiane Gardiolo (OAB/SP nº 148.884), foi intimada da sentença condenatória em 01/02/2013 (fl. 468), e apresentou razões recursais em conjunto com a peça de interposição (fls. 459/464), protocolizada também em 01/02/2013.

Constato, ainda, que a decisão dos embargos de declaração opostos pelo MPF foi publicada em 04/03/2013 (cf. certidão de fl. 480), reiniciando a contagem do prazo para apelar, em virtude do efeito interruptivo do recurso. Novamente, a referida defensora interpôs o recurso de apelação com as respectivas razões em 05/03/2013.

De se ver que a juntada aos autos a procuração outorgada pelo réu ao seu novo advogado, Dr. Marcelo Rodrigues Madureira (OAB/SP nº 119.938), ocorreu somente em 18/03/2013, quando já estava esgotado o prazo para a apresentação de razões recursais e após a prática do referido ato processual pela defensora anterior, restando obstada a complementação das razões de apelação, diante do instituto da preclusão consumativa.

Nesse sentido, preconiza a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR. ARGÜIDA NULIDADE DA DECISÃO EMBARGADA. PEDIDO DE VISTA, DEFERIMENTO. FALHA NA PUBLICAÇÃO. MERA IRREGULARIDADE. EFETIVA TOMADA DOS AUTOS PELO CAUSÍDICO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IMPOSSIBILIDADE DE ADITAR AS RAZÕES RECURSAIS. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. MEMORIAIS. PRÁTICA FORENSE QUE NÃO AFASTA A OBSERVÂNCIA DO REGRAMENTO DA LEI PROCESSUAL. PENAL. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. NULIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 284 DA SÚMULA DO STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VERBETE SUMULAR N.º 07 DO STJ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Hipótese em que houve, na seqüência, (i) pedido de vista do Advogado do Agravante, deferido pela Relatora; (ii) falha na publicação do despacho, seguida de prolação de decisão monocrática desprovido o agravo de instrumento; (iii) efetiva carga dos autos pelo Causídico por dezoito dias; (iv) oposição de embargos de declaração pedindo a anulação do decisum, porque não havia sido publicado corretamente o despacho de deferimento de vista; (v) decisão reconhecendo o equívoco da publicação, mas sem anulação do julgado, e considerando prejudicado o pedido de vista, já que o Advogado teve carga dos autos por prazo bem superior aos cinco dias requeridos. 2. **O agravo de instrumento é julgado no Superior Tribunal de Justiça, como é consabido, monocraticamente pelo Ministro Relator, sem nenhuma possibilidade de aditamento das razões recursais ou de juntada de documentos em face da preclusão consumativa.** Assim, a única serventia de o Advogado poder consultar os autos seria mesmo para tomar plena ciência da causa a ser defendida a fim de subsidiar eventual recurso impugnativo, no caso, o agravo regimental, finalidade que foi efetivamente atingida com a interrupção do prazo pela oposição de embargos declaratórios, ocasião em que foram esclarecidas todas essas circunstâncias. 3. **Muito embora seja uma praxe***

forense a elaboração de "memoriais" pelos advogados mais combativos, com o intuito de "enriquecer" o debate ou "esclarecer" situações que se acredita sensibilizar o Julgador, essa prática não pode estar acima da regra processual que determina prazos para a realização dos atos pelas partes, mormente em face da preclusão consumativa, instituto de indelével importância ao regular processamento de qualquer causa. (...) 9. Agravo Regimental desprovido. (AGEDAG 200501058878, LAURITA VAZ, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:28/04/2008 ..DTPB:.)

Assim sendo, **indefiro** a complementação das razões recursais perante esta egrégia Corte pelo atual defensor do apelante.

Tendo em vista que já foram oferecidas as contrarrazões ministeriais às fls. 522/524, retornem os autos à Procuradoria Regional da República para a elaboração do necessário parecer.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002338-33.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.002338-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : JOSE LUIZ DE PAULA
ADVOGADO : ANTONIO ROVERSI JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : NARCISO BALDEZ MATHIAS
ADVOGADO : SP295353 BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS e outro
APELANTE : MIGUEL HADAD
ADVOGADO : SP120279 ANTONIA MACHADO DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00023383320054036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se a defesa dos acusados Narciso Baldez Mathias e Miguel Hadad para apresentarem as razões recursais nos termos do artigo 600, § 4º do CPP. Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal para contrarrazões e parecer.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002457-23.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.002457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : SILVIA REGINA MENEGHETTI
ADVOGADO : SP131208 MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MIGUEL ANGEL CUADROS
No. ORIG. : 00024572320074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA: MIGUEL ANGEL CUADROS e SILVIA REGINA MENEGHETTI foram denunciados como incurso no artigo 21, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86, em concurso formal com o delito previsto no artigo 1º, § 1º, I, da Lei nº 9.613/98, e ainda pelo crime inculcado no artigo 22 da Lei nº 7.492/86.

Consta da denúncia que os acusados, na qualidade de sócios administradores da empresa ECIEX, prestaram informações falsas em contratos de câmbio, com o intuito de internalizar ilegalmente moeda estrangeira no país.

Segundo a exordial, a empresa celebrou contratos de câmbio de exportação no montante de US\$ 1.996.636,00, entre agosto e dezembro de 2002. Apesar do efetivo ingresso do valor na conta da empresa em São Paulo, a título de pagamento antecipado pela exportação de "caixas de biscoitos doces", não restou registrado qualquer envio da mercadoria para onde estaria a empresa importadora. Consta ainda, que a empresa ECIEX celebrou contrato de câmbio com o Banco do Brasil S/A na condição de importadora, tendo enviado ao exterior o valor de US\$ 53.577,00, sem ter realizado a respectiva Declaração de Importação.

SENTENÇA: julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para:

a) Condenar SILVIA REGINA MENEGUETTI à pena de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial a berto, e 136 (cento e trinta e seis) dias-multa, no valor de 1/3 do salário-mínimo, pelo cometimento do crime previsto no art. 21, parágrafo único, da Lei 7.492/86, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária;

a) Absolver SILVIA REGINA MENEGUETTI do delito tipificado no artigo 22 da Lei nº 7.492/86, bem como do artigo 1º, § 1º, I, da Lei nº 9.613/98; e

b) Absolver MIGUEL ANGEL CUADROS de todas as imputações feitas na denúncia, entendendo estarem ausentes elementos suficientes para a sua condenação.

APELAÇÃO DE SILVIA REGINA MENEGUETTI: requer a absolvição devido a ausência de dolo na prática das condutas. Subsidiariamente, requer a reforma da dosimetria a fim de que a pena seja minorada.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

É de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal no caso em comento.

Com efeito, não houve interposição de recurso pelo Ministério Público Federal, transitando em julgado a sentença condenatória para a acusação, de sorte que o prazo prescricional passou a se regular pela pena concreta fixada em primeiro grau de jurisdição, em conformidade com o disposto no art. 110, §1º, do Código Penal.

É de se notar, ainda, que, em observância ao enunciado da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal, despreza-se a incidência da causa de aumento de pena do art. 71 do CP, aplicada na sentença na fração de 2/3 (dois terços), para o cálculo da prescrição em função da pena concreta, de maneira que se considera para tal finalidade a pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão.

Por conseguinte, tem-se que a pretensão punitiva se exaure, no caso em tela, em 4 (quatro) anos, nos termos do

art. 109, V, do CP.

Assim, ao verificar que entre a consumação do último delito em continuidade delitiva constante da imputação (30/11/2002) e a data do recebimento da denúncia (02/05/2007), transcorreu lapso superior ao mencionado, está configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, **julgo extinta a punibilidade** de SILVIA REGINA MENEGUETTI quanto à imputação do delito previsto no art. 21, parágrafo único, da Lei 7.492/86, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, e art. 110, §1º, todos do CP, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004625-95.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.004625-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOSE RUETTE FILHO
ADVOGADO : SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00046259520084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado JOSÉ RUETTE FILHO para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013360-83.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.013360-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARCELO FINARDI
ADVOGADO : SP030922 WALDEMIR TIOZZO MARCONDES SILVA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00133608320084036181 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado **MARCELO FINARDI** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0017552-25.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.017552-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HATEM FARID ABOU NABHAN
ADVOGADO : SP057668 CARLOS DE ARAUJO PIMENTEL NETO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00175522520104036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado HATEM FARID ABOU NABHAN para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006723-70.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.006723-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : NAGIB FAYAD
ADVOGADO : SP048931 EDUARDO SILVEIRA MELO RODRIGUES e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00067237020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante Nagib Fayad para apresentar as razões recursais nos termos do artigo 600, § 4º do CPP. Após, ao Ministério Público Federal para contrarrazões.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002864-97.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.002864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : EVANDRO FICO DE AMORIM
ADVOGADO : SP184460 PAULO SERGIO SEVERIANO e outro
APELADO(A) : MARCELO LOPES DE FREITAS
ADVOGADO : SP158490 IVAN DA CUNHA SOUSA e outro
APELADO(A) : DAISY ROCHA PIMENTA
ADVOGADO : SP200990 DANIEL GUSTAVO SOUSA TAVARES e outro
REU ABSOLVIDO : DIRCE GARCIA SCHIRATO
No. ORIG. : 00028649720114036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 488/490: Intime-se novamente a defesa de DAISY ROCHA PIMENTA para apresentar contrarrazões ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal, advertindo-se que a inércia acarretará a aplicação do disposto no art. 265 do CPP e comunicação do fato à OAB/SP.

Apresentadas as contrarrazões, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República para a elaboração do necessário parecer.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

2011.61.19.002888-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : FAUSTO BARRETO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP102183 RAVEL DE GANI GOLA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00028881020114036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Consta da denúncia que, em 04/06/2008, FAUSTO BARRETO FERREIRA DA SILVA, na qualidade de advogado, defendeu, simultânea ou sucessivamente, partes contrárias, praticando, assim, o delito descrito no artigo 355, parágrafo único, do Código Penal. Segundo a exordial, o acusado era advogado da empresa CTP Construtora Ltda. e, visando prejudicar os interesses de autores de reclamações trabalhistas contra a empresa que já defendia, indicado pela própria empresa reclamada para o empregado reclamante, ajuizou ação trabalhista na qualidade de defensor deste.

A r. sentença prolatada pelo juízo *a quo* julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu à pena de 6 (seis) meses de detenção, em regime aberto, sendo substituída por uma pena restritiva de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade, por estar incurso no artigo 355, parágrafo único, do Código Penal.

Recorre a defesa, alegando, em suma, cerceamento de defesa, nulidade dos atos praticados a partir do recebimento da denúncia, absolvição por ausência de provas ou inexistência de prejuízo à vítima advindo da conduta do réu.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O parecer da Procuradoria Regional da República é pela extinção da punibilidade, em face do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva.

É o relatório, passo a decidir.

Verifico que a prescrição retroativa está configurada.

Como não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público, transitando em julgado para a acusação a condenação do acusado à pena de 6 (seis) meses de detenção, passando a se regular o termo prescricional pela pena concreta fixada em primeiro grau de jurisdição, em conformidade com o disposto no art. 110, §1º, do Código Penal.

Vale salientar que os fatos ocorreram em 04/06/2008, data anterior à vigência da Lei n.º 12.234 de 2010, que modificou o prazo do artigo 109, IV, do Código Penal, de 2 (dois) anos para 3 (três) anos se a pena imposta é inferior a 1 (um) ano.

Verifica-se que, no caso em comento, fluiu lapso temporal superior a 2 (dois) anos entre a data da consumação do delito (04/06/2008) e do recebimento da denúncia (10/02/2010), restando, então, evidente a ocorrência prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, julgo **extinta a punibilidade** de FAUSTO BARRETO FERREIRA DA SILVA, devido à ocorrência da **prescrição retroativa** da pretensão punitiva estatal, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Remetam-se os presentes autos ao arquivo, observadas as formalidades legais, após o trânsito em julgado dessa decisão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012259-35.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.012259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : MARNEW SERVICOS LTDA -ME e outros
: MARNEW CONSULTORIA CONTABIL
: PONTO 8 CONSULTORIA E TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
: 3NET PROCESSAMENTO DE DADOS S/S LTDA -ME
: MARLENE DE GUSMAO DA SILVA SISTEMAS COMUNICACAO MGS
ADVOGADO : SP288973 GUILHERME SILVEIRA BRAGA
APELANTE : DANIEL DAVID XAVIER D OLIVEIRA
ADVOGADO : SP270981 ATILA PIMENTA COELHO MACHADO
APELANTE : ALESSANDRO RODRIGUES MELO
ADVOGADO : SP146174 ILANA MULLER
APELANTE : JUMPER BRASIL COM/ DE ELETRONICOS LTDA
: JORGETTE MARIA DE OLIVEIRA
: IBRATEC INSTITUTO BRASILEIRO DE TRABALHO E EDUCACAO CRISTA
: CESAR FRANCO COM/ DE LIVROS TECNICOS E SERVICOS
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI
APELANTE : CEAT CENTRO DE ATENDIMENTO AO TRABALHADOR
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI e outro
APELANTE : ANA MARIA CESAR FRANCO
: JUMPER TECHNOLOGY COM/ E IMP/ DE ELETRONICOS
ADVOGADO : SP181191 PEDRO IVO GRICOLI IOKOI
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00122593520134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intime-se novamente a defesa dos apelantes MARNEW SERVIÇOS LTDA-ME, MARNEN CONSULTORIA CONTÁBIL, PONTO 8 CONSULTORIA E TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO LTDA., 3 NET PROCESSAMENTO DE DADOS S/S LTDA-ME, MARLENE GUSMÃO DA SILVA SISTEMAS COMUNICAÇÃO LTDA., JUMPER BRASIL COM. DE ELETRÔNICOS LTDA., IBRATEC - INSTITUTO BRASILEIRO DE TRABALHO E EDUCAÇÃO CRISTÃ, CESAR FRANCO COM. DE LIVRO TÉCNICOS E SERVIÇOS, CEAT - CENTRO DE ATENDIMENTO AO TRABALHADOR e JUMPER TECHNOLOGY COM. E IMP. DE ELETRÔNICOS para regularizar a sua representação processual.

2. Após, encaminhem-se os autos para o órgão do Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau para que apresente as contrarrazões recursais.

3. Por fim, abra-se vista à Procuradoria Regional da República para a elaboração do necessário parecer.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27408/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000377-93.2011.4.03.6004/MS

2011.60.04.000377-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : ROY ROGERS SILVA FERRAZ reu preso
ADVOGADO : MT001933 ADELAIDE LUCILA DE CAMARGO
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : EDGAR BELEN INTURIAS reu preso
No. ORIG. : 00003779320114036004 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

Indefiro o pedido de liberdade provisória formulado pelo acusado nos memoriais apresentados às fls. 1.270/1.335. Encontram-se presentes os requisitos para a manutenção da prisão cautelar - materialidade, autoria, ameaça à aplicação da lei penal e natureza dolosa do crime -, lembrando que o réu já foi condenado à pena de 11 (onze) anos e 11 (onze) meses de reclusão, a ser cumprida, inicialmente, em regime fechado, e ao pagamento de 1.056 (mil e cinquenta e seis) dias-multa pela prática do delito descrito no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06, e artigo 299 do Código Penal, em concurso material, não havendo mais que se falar em liberdade provisória.

A manutenção da prisão cautelar, ademais, foi exaustivamente fundamentada nas razões expendidas em outras cinco oportunidades, às fls. 228/230, 579/582, 716/718v, 785/787v e 1.128/1.169v (sentença) e não houve modificação da situação.

No mais, as alegações de suposta ausência de prova para a condenação serão apreciadas por ocasião da análise do recurso de apelação.

Intime-se.

Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007675-56.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007675-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : JOILSON MACIEL reu preso
ADVOGADO : SP192764 KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES e outro
APELANTE : MARLON RICARDO DA SILVA DIARTE reu preso
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE ARMBRUST VIRGINELLI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : NARCISO MATOSO SHENAIDER reu preso
ADVOGADO : MS010481 SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES e outro

APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00076755620124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de JOILSON MACIEL para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10762/2014

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029143-34.1989.4.03.6100/SP

92.03.013370-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ANTONIO ALVES BARRETO
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/205
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 89.00.29143-2 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito. Precedentes.
3. Agravo legal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo inominado, vencido o Desembargador Federal Márcio Moraes, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0506357-42.1993.4.03.6182/SP

1993.61.82.506357-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP142512 MARCELO CHUERRE NUNES e outro
No. ORIG. : 05063574219934036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. REMISSÃO DO DÉBITO. ERRO MATERIAL. CAUSA MATERIAL E JURÍDICA PREJUDICADA. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Manifestação da exequente, dotada de erro material, fundamentou-se em informação sobre fato inexistente (remissão), decorrente de falha na verificação das informações do sistema, conforme apurado por consulta posterior a outra base de dados, assim prejudicando a causa material e jurídica da extinção da execução fiscal.
3. Na espécie, o depósito judicial apresentado pela executada referia-se apenas à parte do valor cobrado, porque impugnados os cálculos apresentados pela exequente. Intimada a se manifestar a respeito, a exequente, considerando "*autorização contida no PA nº 37901/94-9*", reputou integralmente quitado o débito ora executado, quando, por manifestação da própria executada constata-se que houve apenas depósito parcial.
4. O interesse recursal da parte é evidente quando prejudicada com a solução da lide, sendo, pois, manifesta a legitimidade recursal da exequente.
5. Não há que se falar em ofensa aos princípios da segurança jurídica e do dispositivo, uma vez que não transitou em julgado a extinção do executivo fiscal - não se podendo falar, assim, que estava encerrada a prestação jurisdicional dos autos -, pelo contrário, constatado o erro material quanto ao respectivo fundamento, foi imediatamente requerida a reforma da decisão, na primeira oportunidade de manifestação nos autos, que, na espécie, ocorreu com a apelação.
6. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065636-05.1992.4.03.6100/SP

94.03.025008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : GOIAS AGRO AVICOLA S/A
ADVOGADO : SP025323 OSWALDO VIEIRA GUIMARAES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 92.00.65636-6 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042372-56.1992.4.03.6100/SP

95.03.093978-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GERALDO PAIVA PEREIRA e outros
: MARIA DA GRACA ARAUJO COELHO
: JOAO CARLOS COELHO
: OSNI MACHADO
: JOAO ACACIO LEITE NETO
: ERNESTO XAVIER RABELLO
: ALIPIO CAMARGO DOS SANTOS
: ARIIVALDO DE ALMEIDA

ADVOGADO : BENEDITO LUIZ RODRIGUES
No. ORIG. : RENATO NOGUEIRA DA SILVA
: SP061789 LORELEI MORI DE OLIVEIRA
: 92.00.42372-8 8 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado são inadmissíveis, devendo a parte embargante usar o recurso cabível para lograr tal intento.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionamento a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
3. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042423-86.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042423-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FIGUEIREDO FERRAZ CONSULTORIA E ENGENHARIA DE PROJETO
: LTDA
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA AO DIRIETO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO - DECISÃO MANTIDA

- 1 - A autora requereu a desistência da ação, nos termos do art. 269, V, CPC, tendo em vista a sua adesão ao programa de parcelamento de débitos, nos termos da Lei 11.941/09.
- 2 - O pedido de desistência foi formulado depois da ocorrência do trânsito em julgado do julgamento de mérito da causa. Dessa forma, não se verifica a ocorrência de nulidade na sentença, ao extinguir a execução nos termos do artigo 794, III do CPCO pedido de desistência foi formulado depois da ocorrência do trânsito em julgado do julgamento de mérito da causa. Dessa forma, não se verifica a ocorrência de nulidade na sentença, ao extinguir a execução nos termos do artigo 794, III do CPC
- 3 - Também sem razão o apelante, no que tange ao pedido de que seja homologada a desistência do feito tão somente no que se refere ao reconhecimento de seu direito de não recolher a COFINS, nos termos do artigo 56 da Lei 9.430/96, garantindo o seu direito à restituição do montante indevidamente recolhido no período de maio de 1997 a dezembro de 1999, face ao trânsito em julgado desta ação que se nega provimento.

4 - A desistência foi requerida sem qualquer ressalva, pois nos termos da Lei 11.941/2009 para a inclusão do contribuinte no parcelamento é necessária a desistência total dos direitos em que se funda a ação.

5 - Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004180-58.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004180-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CHANGAI PRODUTOS CERAMINCOS LTDA
ADVOGADO : SP177156 ALVARO GUILHERME ZULZKE DE TELLA e outro
No. ORIG. : 00041805820004036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETO 20.910/32 E ARTIGO 174 DO CTN. ARTIGO 40, § 4º, DA LEF. REDAÇÃO DA LEI 11.051/04. ARTIGO 20 DA LEI 11.033/04. NÃO APLICAÇÃO NA ÉPOCA DOS FATOS.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A edição da Lei 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei 6.830/80.

3. Na espécie, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula 314/STJ, qualquer efetiva providência da exeqüente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

4. Consta dos autos que houve o arquivamento provisório do feito a partir de **22.06.01**, de que teve ciência pessoal a PFN, através de mandado de intimação cumprido por oficial de Justiça, em **31.07.01**, o qual supre a exigência dos artigos 25 da LEF e 38 da LC 73/93, nos termos da jurisprudência consolidada (AGRESP 945.539, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 01/10/2007; RESP 255.050, Rel. Min. PEÇANHA MARTINS, DJU 09/09/2002; AC 2008.03.99052474-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 09/03/2009 etc.), não se cogitando, por conseqüência, de falta de regular intimação da exeqüente, mesmo porque a previsão de intimação com entrega de autos, instituída pelo artigo 20 da Lei 11.033/04, não vigia ao tempo em que praticados os atos processuais discutidos neste feito. Decorridos anos, a exeqüente requereu desarquivamento dos autos, em **04.09.09**.

Posteriormente, foi, então, provocada a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de **05.11.10**, vindo petição protocolada em **26.11.10**, alegando a inexistência da prescrição.

5. Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação, pois o prazo quinquenal de

prescrição intercorrente segue-se desde logo e imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação. A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça (RESP 983.155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 01.09.08).

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038340-32.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.017904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MANOEL FERNANDES
ADVOGADO : SP094389 MARCELO ORABONA ANGELICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.38340-7 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - REJEIÇÃO.

1 - Embora alegue o embargante terem sido os dispositivos por eles elencados indispensáveis para a análise do feito, acerca da matéria, colocada para análise. tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco acerca da matéria, colocada para análise.

2 - Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão dos ora embargantes, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

3 - O órgão julgador decide os fatos expostos conforme o seu livre convencimento (artigo 131 do CPC), não estando adstrito às teses defendidas pelas partes, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide.

4 - O acórdão embargado encontra-se fundamentado em jurisprudência pacífica deste Tribunal.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019801-81.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.045972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GEGRAF IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : SP183397 GUSTAVO SCUDELER NEGRATO e outro
: SP281431 MARINA FADUL VILIBOR NEGRATO
SUCEDIDO : GEGRAF IND/ GRAFICA GERAL S/A
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125425 ANTONIO MARCOS GUERREIRO SALMEIRAO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP106666B WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.19801-6 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020402-48.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020402-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PLASTICOS NOVACOR LTDA
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028630-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 442
INTERESSADO : MARIA ANGELA PARERA DIAS
ADVOGADO : SP182193 HEITOR VITOR MENDONÇA FRALINO SICA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Incabível a incidência do imposto sobre valores devidos ao empregado em razão de Planos de Demissão Voluntária-PDV's, bem como sobre aqueles previstos em acordos ou convenções coletivas de trabalho.
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000601-65.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.000601-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
INTERESSADO : IMPORTADORA BOA VISTA S/A
ADVOGADO : SP159259 SP159259 JÚLIO VICENTE DE VASCONCELLOS CARVALHO e
outro
No. ORIG. : 00006016520024036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada foi proferida à luz de diversos e reiterados precedentes que, não exclusivamente, mas especialmente no âmbito desta Corte, retratam a jurisprudência dominante acerca das questões deduzidas e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, "*O relator negará seguimento a recurso (...) em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal (...)*".
2. Não se exige que a Suprema Corte tenha decidido a questão, bastando que haja jurisprudência dominante do Tribunal, o que foi demonstrado pela decisão agravada que citou precedentes convergentes no sentido do que se adotou no julgamento terminativo.
3. Reconhecida a prescrição do crédito executado, em face do princípio da sucumbência, que atribui ao vencido o ressarcimento da verba honorária, deve a exequente, na espécie, responder pela condenação específica, na conformidade da jurisprudência consolidada.
4. A verba honorária foi corretamente arbitrada, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC). Tal arbitramento permite a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcada no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019132-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP146834 DEBORA MENDONÇA TELES e outros
INTERESSADO : COTIA TRADING S/A
ADVOGADO : SP109361B PAULO ROGERIO SEHN e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO.

1 - Inicialmente, cumpre salientar que não obstante a embargante haver incorrido em erro crasso na redação da parte final (do pedido) dos presentes embargos, o que implicaria na rejeição liminar deste recurso com seu não conhecimento, afasto o rigorismo formal em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processual e conheço destes embargos para rejeitá-los.

2 - Não se verificam, em qualquer hipótese, os vícios apontados pela embargante. Ao contrário do que alega, o julgado apreciou as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp nº 653074, de 17/12/2004).

4 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso.

Ademais, insta consignar no que tange à impugnação da embargante quanto à sua figuração no pólo passivo do presente feito, que caberia à recorrente manifestar sua indignação na via e tempo adequados.

5 - Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000267-36.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.000267-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 355/356, verso
INTERESSADO : MARCELO RODRIGUES e outro
: ANA KARINA NAGATA SUDANO
ADVOGADO : SP038150 NELSON ESMERIO RAMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Não deve incidir o imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza, quando do recebimento de gratificação por adesão a "Programa de Demissão Voluntária".
5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043467-83.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.043467-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SADIA S/A
ADVOGADO : SP062767 WALDIR SIQUEIRA e outro
No. ORIG. : 00434678320034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de *"sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos"* (artigo 6º, §1º, da Lei

11.941/2009).

2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034639-19.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034639-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : MAJULAR ARTEFATOS DE ALUMINIO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00346391920044036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de tripla apelação e reexame necessário em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1988 a 1993.

2. Assenta-se, inicialmente, a legitimidade passiva da União, nos termos de pacificada jurisprudência (AGRESP 200601587170).

3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.

4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1979/1993, tendo sido a ação distribuída em 13.12.2004. Através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, a Eletrobrás autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente. Evidenciada, portanto, a prescrição. Relativamente ao período compreendido entre 1988 a 1993, cujos créditos foram convertidos em ações e homologados pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 13.12.2004, afastando-se a alegada

prescrição.

5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).

6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.

7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon). E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8).

9. Apelo da autoria e remessa oficial a que se dá parcial provimento, para inclusão dos expurgos inflacionários, apelações da Eletrobrás e da União improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007087-70.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.007087-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL CRESS 9 REGIAO
ADVOGADO : SP173211 JULIANO DE ARAUJO MARRA e outro
APELADO(A) : LIGIYO NAGAMINI YANO
ADVOGADO : SP163383 MARCEL ALBERTO XAVIER
No. ORIG. : 00070877020044036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL. REGISTRO PROVISÓRIO. PRAZO DE VALIDADE EXPIRADO. ANUIDADES. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. O crédito tributário refere-se à cobrança de anuidades não pagas ao Conselho Regional de Serviço Social, exercícios de 1998/2002, acrescidas de multa e juros de mora.

2. A embargante alega que, ao final do curso de Serviço Social, em razão de campanha lançada pelo próprio exequente, obteve a Carteira Provisória de Identidade Profissional, com validade até 15/12/1976, e não tendo interesse em exercer a profissão, não providenciou o registro definitivo.

3. À época, vigia a Lei nº 3.252/57, que regulamentava a profissão de assistente social e não estabelecia a necessidade de qualquer tipo de registro junto ao órgão de classe, obrigatoriedade que veio a lume com o advento da Lei nº 8.662/93, bem como do pagamento de anuidades.

4. Não se sustenta o argumento do Conselho, no sentido de que o registro provisório prorrogou-se automaticamente por todos esses anos, sem provocação da embargante, que tinha a obrigação de requerer o respectivo cancelamento, sob pena de sujeitar-se ao pagamento das anuidades devidas.
5. Deferir o registro provisório por 12 meses, concedendo-o a cada 3 meses, prorrogável por igual prazo, ou seja, mais 12 meses, é aceitável. Certamente a cada concessão trimestral o interessado deve comprovar estar adotando as providências para regularizar sua situação. Não é raro ocorrer problemas burocráticos relativamente à expedição do diploma, por exemplo. A jurisprudência pátria, inclusive, reconhece o direito ao registro provisório em hipóteses que tais (STJ - AGRESP 200700000540; TRF3 - AMS 00137300920114036100; TRF1 - REOMS 200632000015578).
6. Mas concluir que essa prorrogação poderia se dar indefinidamente diante da total inércia do interessado, sem o cumprimento das exigências para obtenção do registro definitivo, é deitar por terra a própria finalidade dos conselhos profissionais.
7. Máxime no caso dos autos. A inscrição provisória foi concedida em 1975, quando sequer havia obrigatoriedade quanto ao registro, que dirá pagamento de anuidade. O prazo de vencimento previsto era 15/12/1976. A embargante nunca requereu a prorrogação, além de comprovar que trabalhou em outra atividade (auxiliar de escritório - CTPS de fls. 38) no período compreendido entre 1974 e 1979 e mesmo depois disso jamais exerceu a profissão.
8. Não se desconhece que o fato gerador da obrigação é a inscrição no Conselho, mas é exatamente ao contrário do que sustenta o embargado que se faz a interpretação dos citados dispositivos: 1) a prorrogação deve ser requerida pelo interessado e não concedida de ofício; 2) o cancelamento do registro provisório deve se dar de ofício, uma vez expirado o prazo de validade e não cumpridas as exigências legais para obtenção do registro definitivo e pode ser prorrogada para além do prazo previsto, se comprovadas pelo interessado situações cuja regularização foge ao seu alcance, tudo dentro da razoabilidade.
9. Apelação do Conselho embargado a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010140-34.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010140-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AUTO PECAS LENCOENSE LTDA
ADVOGADO : SP125900 VAGNER RUMACHELLA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. INCIDÊNCIA. RESOLUÇÃO Nº 134/2010 DO CPNSSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS. §4º DO ART. 20 DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nas repetições de indébito, consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto nos Provimentos n.ºs 24/1997 e 26/2001 e da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando

a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

2. Aplica-se o IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período. Precedentes (AgRg no REsp 1171912 / MG e EDcl no AgRg no REsp 889662/RJ).

3. A verba honorária não pode ser mitigada a ponto de aviltar o trabalho exercido pelo procurador da parte vencedora da demanda o que contrariaria jurisprudência desta Turma. Precedente (AC reg. 0010553-09.2013.4.03.9999/SP).

4. Por se trata de execução embargada, demanda em que não há condenação, incide, *in casu*, o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que não se restringe aos parâmetros percentuais impostos pelo *caput* do § 3º do mesmo dispositivo legal.

5. Honorários fixados em R\$ 500,00, na forma do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e precedentes desta Terceira Turma.

6. Apelação parcialmente provida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000408-17.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000408-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 268/272
INTERESSADO : MANOEL VENANCIO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO : SP124077 CLEITON LEAL DIAS JUNIOR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

5. Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.

6. O C. STJ vem reiterando a tese ora esposada no sentido de que o "art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto" e que "a interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de

plenário (art. 97 da CF/88).
7. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000539-89.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000539-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PAULO XAVIER GOMES e outros
: PEDRO MARQUES DE OLIVEIRA
: PEDRO PASSOS DE JESUS
: REGINALDO RODRIGUES DOS SANTOS
: RENATO BARBOSA DA SILVA
: ROBERTO DOS SANTOS
: SAMUEL CARLOS DA SILVA
: SEBASTIAO FARIAS DA SILVA
: VANANCIO FRANCISCO DE OLIVEIRA
: WALDEMAR DE ABREU
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
2. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016380-84.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.016380-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO(A) : LUCY BERNARDI SALLES DA CRUZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00163808420054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR ÍNFIMO. LEI 12.514/2011. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Com efeito, a Lei 12.514/2011 dispôs, expressamente, que:

"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Como se observa, a lei previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal.

3. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.

4. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

5. De fato, aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência.

6. Ademais, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC

7. Na espécie, considerando o valor da execução, não é legítima a sua retomada, como postulado pelo conselho apelante, devendo ser mantida a extinção.

8. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058177-40.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058177-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP182474 KARINA MÜLLER RAMALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP041822 JOSE ROBERTO PADILHA e outro
No. ORIG. : 00581774020054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI 9.670/83. ECT. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo.
2. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011453-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011453-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : COOPERAT ECONOMIA E CREDITO MUTUO PROFISS NIVEL SUPERIOR
SAUDE REGIAO SUDOESTE DO EST SP-ALCRED SUDOESTE PTA
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

- 1 - Não obstante o inconformismo da recorrente, não se verificam, em qualquer hipótese, os vícios apontados. Ao contrário do que alega, o acórdão embargado manifestou-se acerca das questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

- 2 - Na verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.
- 3 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (REsp n. 653074, de 17/12/2004).
- 4 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.
- 5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão impugnado enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
- 6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027106-38.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027106-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSIONAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - REJEITADO

1. Não existe omissão no *decisum*, uma vez que o voto condutor enfrentou diretamente toda a matéria fundamentando as razões da decisão.
2. Inexiste a ocorrência de fato novo que levaria ao não conhecimento do apelo da contribuinte, uma vez que a União no momento do julgamento da apelação tinha conhecimento do fato a 4 anos e 9 meses
3. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008781-94.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.008781-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP305543 ANDREIA OLMEDO MINTO e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARMORES BARBERATTO LTDA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
No. ORIG. : 00087819420064036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, tida por submetida, em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1988 a 1993.
2. Pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
3. No caso, é de ser acolhida no tocante às conversões implementadas em 20.04.88 (72ª AGE) e 26.04.90 (82ª AGE). Quanto à diferença relativa ao interregno de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações e homologados pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 27.10.2006, afastando-se a alegada prescrição.
4. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
5. Quanto à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ, em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, dos quais não se apartou a sentença.
6. Descabe a pretendida redução da verba honorária, posto que razoável e consentânea com os parâmetros dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC.
7. Apelos da União e da Eletrobrás e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

2006.61.07.011699-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SERGIO ROBERTO ALONSO MACHADO
No. ORIG. : 00116996820064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.

2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).

4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013).

5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades.

6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido.

7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006732-38.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.006732-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ROGERIA DIAS
ADVOGADO : SP242862 RAFAEL DONNANGELO DE SOUZA LIMA e outro
No. ORIG. : 00067323820064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.

2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).

4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013).

5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades.

6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido.

7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096476-37.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096476-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CLAUDIO CAPATO
ADVOGADO : SP144470 CLAUDIO CAPATO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 88.00.25600-7 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - CABIMENTO - DATA DA CONTA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - ART. 543-C, § 7º, II, CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO PROVIDO.

1.É pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros de mora no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.

2.Não vislumbrando razões relevantes, mantém-se o julgado anterior.

3.Mantido o julgamento anterior, para dar provimento ao Agravo de instrumento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, manter o julgamento anterior, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Desembargador Federal Márcio Moraes que o reformava para negar provimento o agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103410-11.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103410-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : IND/ DE PLASTICOS BARIRI LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 168/169v
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG. : 07.00.00014-0 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030593-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030593-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : BOM BOM ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Precedentes.

Não se trata, na espécie, de omissão a ser atacada por embargos de declaração, eis que o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado as questões colocadas de forma satisfatória.

O órgão julgante não se vê compelido a esquadriñar, uma a uma, todas as arguições vertidas pelos litigantes, bastando fulcrar-se em motivo suficientemente forte à construção de sua convicção.

O simples intuito de prequestionamento, por si só, não basta para a oposição dos embargos declaratórios, sendo necessária a presença de um dos vícios previstos no art. 535 do CPC, nos termos da jurisprudência da Turma.

Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer os embargos de declaração, mas rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012367-20.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.012367-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : FERTICENTRO IND/ DE FERTILIZANTES LTDA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - RECURSO DA ELETROBRAS PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1 - O recurso da Eletrobrás- S/A deve ser parcialmente acolhido, tendo em vista a ocorrência de omissão, no que se refere ao termo inicial e final dos juros remuneratórios.

2 - No que diz respeito ao pedido de correção monetária sobre os juros, é necessário reconhecer que a lesão ocorreu em julho de cada ano no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante a compensação dos valores nas contas de energia elétrica. O valor creditado na conta do consumidor correspondia a 6% da soma das importâncias recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31 de dezembro, ou seja sem qualquer correção monetária. É neste momento que ocorreu a lesão e surgiu a pretensão, tendo início o prazo prescricional para reclamar o pagamento sem a devida correção, após seis meses da apuração.

3 - Conforme entendimento pacificado no STJ, sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação

4 - Embora aleguem as embargantes terem sido os dispositivos por elas elencados indispensáveis para a análise do feito, acerca da matéria, colocada para análise, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco acerca da matéria.

5 - Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão dos ora embargantes, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

6 - Embargos de declaração da ELETROBRÁS parcialmente acolhidos. Embargos da União rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos da Eletrobrás e rejeitar o recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-75.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.003036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : THYSSENKRUPP PRODUCTION SYSTEMS LTDA
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO KIMURA e outro
: SP275940 RAFAEL LUZ SALMERON
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1.O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.

2.Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de prequestionamento.

3.Ausentes os vícios do art. 535 do CPC.

4.Embargos rejeitados e prejudicados em relação à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicados os embargos de declaração em relação à juntada do voto vencido e rejeitá-los em relação às demais questões, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-33.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP091362 REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI e outro

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. PRISÃO DE ESTRANGEIRO. DIREITO A ASSISTENCIA CONSULAR. CONVENÇÃO DE VIENA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CUMPRIMENTO PELA POLÍCIA CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA DIÁRIA.

1. Trata-se de Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público federal em face do Estado de São Paulo, com vistas à imposição de obrigação de fazer ao ente federado, consubstanciada em determinar-se à Polícia Judiciária que, nos casos de detenção de estrangeiro, seja o mesmo imediatamente notificado de seu direito de solicitar assistência consular, antes de qualquer oitiva perante a autoridade brasileira, com o devido registro da providência nos autos da prisão em flagrante, sob pena de multa diária por descumprimento, ressalvando-se que não deve a

autoridade policial postergar a prática de qualquer ato previsto no CPP em razão da ausência, na delegacia de polícia, da autoridade consular, devendo limitar-se à necessária comunicação.

2. Assenta-se a legitimidade do órgão ministerial decorre da previsão estampada no art. 129, II e III, da Constituição Federal, que reserva ao mesmo a função de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos nela assegurados, dentre os quais podemos citar a dignidade e a segurança jurídica, interesses sociais que, no caso, merecem acentuada atenção, certo ademais que a ação civil pública é amplamente utilizada nos pretórios para a finalidade.

3. Prevê o art. 36, da Convenção de Viena, assinada pelo Brasil em 1963 e aprovada através do Decreto Legislativo nº 06/67 pelo Congresso Nacional, depois ratificada pelo Presidente da República por meio do Decreto nº 61.078/67, passando a integrar o ordenamento jurídico pátrio, o direito do estrangeiro preso em território nacional à assistência consular, norma que vai ao encontro das garantias fundamentais previstas na nossa Carta Maior, notadamente aquela retratada nos incisos LXII e LXIII, do art. 5º, comportando interpretação conjunta.

4. Não prospera a pretendida reforma da sentença sob o argumento de que o autor não se desincumbiu do ônus que lhe competia. De fato, para a comprovação de que havida omissão da Polícia Civil do Estado de São Paulo no cumprimento da previsão contida na Convenção de Viena, suficiente a juntada de um auto de prisão em flagrante no qual constatada a omissão.

5. Sabido que o efetivo que compõe a segurança pública no Estado de São Paulo, aí compreendida também a Polícia Militar, há tempos, vive dias de grande dificuldade, com baixa remuneração, praticamente nenhum treinamento, falta de condições de trabalho, seja de armamento de péssima qualidade, e em pequena quantidade quando melhores, seja de veículos e outros materiais básicos. Falta, principalmente, material humano com preparo adequado para fazer face à crescente criminalidade que assola este país, não só neste ente da federação, mas em praticamente todo o território nacional.

6. Neste passo, a omissão em causa, tratando-se de norma expressa em Convenção Internacional, não causa surpresa e, sim, é recorrente.

7. Bem por isso, a medida pleiteada representa, muito mais que uma aparente punição, mecanismo de verdadeiro apoio, na medida em que pretende obrigar o Estado a instruir melhor seus policiais, o que é sempre bem vindo, máxime quando em jogo a liberdade de ir e vir do cidadão, inclusive do estrangeiro.

8. Também não merece acolhida a alegação de que não haveria prejuízo ao devido processo legal, visto que possível irregularidade na fase inquisitorial não acarretaria nulidade à ação penal, certo ademais que eventuais descumprimentos decorreriam de dificuldades outras, muitas vezes impostas pelos próprios consulados.

9. É que esta realidade não passou despercebida pelo autor. Ainda que a falta de comunicação da prisão ao consulado não implique, via de regra, em nulidade do flagrante, o que só pode ser aferido em cada caso concreto, certamente que não se pode fazer *vista grossa* ao descumprimento da norma.

10. Se há previsão determinando à autoridade competente que assegure o direito ao auxílio consular, assim como ocorre com a obrigatoriedade de comunicar a prisão à família ou pessoa indicada pelo detento, garantindo-lhe assistência desta e de advogado, imperiosa e de rigor a sua observância. Cumpre-se, assim, o dever do administrador, volvido aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (CF: art. 37).

11. Ademais, o pedido foi bem delimitado e reveste-se de razoabilidade, porquanto ressalva que não deve a autoridade policial postergar a prática de qualquer ato previsto no Código de Processo Penal, em razão da ausência, na delegacia de polícia, de autoridade consular, limitando a obrigação à comunicação da prisão ao consulado respectivo, caso o país de origem possua representação consular no Brasil.

12. A fixação de multa diária (*astreintes*) em face do poder público é amplamente admitida pelos pretórios. Na hipótese dos autos, a multa diária fixada é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por descumprimento e não se revela excessiva nem desproporcional. De fato, deve-se sopesar que o cumprimento da obrigação de fazer imposta não demanda grandes projetos para sua execução e pode ser alcançada prontamente, com envio de instruções e orientações ao efetivo da Polícia Civil por meio eletrônico, além de inclusão, se o caso, nos diversos cursos de formação profissional, de sorte a inculcar, desde logo, em seus novos integrantes, esta nova cautela viabilizando, assim, o acesso à nova diretriz a ser observada.

13. Assim, justifica-se o patamar aparentemente elevado, para compelir o ente federativo a adotar prontamente as medidas cabíveis, pois de sabença trivial que muitos os entraves que se colocam na atividade administrativa, muitos deles apenas de cunho protelatório. Não fosse assim, a multa diária perderia sua finalidade.

14. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037406-70.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.037406-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP250806 CAMILA MARIA ESCATENA e outro
No. ORIG. : 00374067020074036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. TAXA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEI Nº 9.670/83. INCONSTITUCIONAL. LEI Nº 13.477/02. ECT. PROVA DA EFETIVA FISCALIZAÇÃO. APARATO ADMINISTRATIVO. BASE DE CÁLCULO. NATUREZA DA ATIVIDADE. VALIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência orientou-se no sentido de que a base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais. A adoção de base de cálculo, identificada com situação pessoal e específica de cada contribuinte, não se coloca como critério válido à luz do artigo 77 do Código Tributário Nacional, daí porque ser considerada ilegal a indicação do número de empregados como critério de cálculo do valor do tributo. Embora a legislação anterior, Lei nº 9.670/83, incluísse a natureza da atividade como um dos critérios de definição da base de cálculo da taxa, o que restou considerado indevido, sob tal regime legal, foi exclusivamente o número de empregados, não o parâmetro objetivo da natureza da atividade. Sob tal aspecto, configura-se indevida a cobrança da Taxa Municipal de Localização, Funcionamento e Instalação para os exercícios de 2001 e de 2002, quando regidas pela Lei Municipal nº 9.670/83.

2. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia, sendo devida a exação aqui tratada sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002, ou seja, dos exercícios de 2004 e de 2005.

2. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, firmou-se a jurisprudência no sentido da notoriedade do exercício pela Municipalidade do poder de polícia, dispensando, pois, a exigência ou necessidade da respectiva comprovação como requisito para a imposição fiscal.

3. Em face da solução obtida, reconhece-se a sucumbência recíproca, com fundamento no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, dada a procedência parcial do pedido, sem decaimento mínimo de qualquer das partes, arcando cada qual delas com os respectivos honorários advocatícios.

4. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041254-65.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.041254-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
: SP133350 FERNANDA DONNABELLA CAMANO DE SOUZA
No. ORIG. : 00412546520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de *"sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos"* (artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009).
2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003711-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003711-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : ISAMU SATO e outros
: AUGUSTO BARBOSA
: ELAINE SOARES MESSIAS

ADVOGADO : ROSELI GARCIA
No. ORIG. : VERA MARIA DE LIMA PONTES E MATOS DE SA
: SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro
: 00037114620084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado são inadmissíveis, devendo a parte embargante usar o recurso cabível para lograr tal intento.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionamento a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
3. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008725-11.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ANTONIO BARBOSA DOS SANTOS e outros
: ROMEU PINESSO
: JORGINA AGUIAR DO CARMO
: ENIO LOPES
ADVOGADO : SP152296 WLADIMIR SANCHEZ e outro

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE AQUISIÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES E COMBUSTÍVEIS. CÁLCULO ELABORADO PELA CONTADORIA JUDICIAL EM DUPLICIDADE. EXCLUSÃO DE UMA DAS CONTAS.

1. Inaplicabilidade do reexame obrigatório, por força do disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil (valor em discussão é inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos).
2. Repetição de indébito referente a valores recolhidos indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos automotores e combustíveis.
3. Elaboração de duas contas pela Contadoria Judicial, relativas ao mesmo veículo, porém levando em conta períodos de apuração diferentes.
4. Correção de apenas um cálculo, compatível com o período em que restou comprovada a propriedade do veículo

- automotor, de acordo com os documentos acostados aos autos principais.
5. Prosseguimento da execução com exclusão do montante apurado equivocadamente em duplicidade.
6. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-72.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009872-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO MANUEL SANTAN PEREIRA e outros
: WALDIRIO BULGARELLI
: RICARDO MADER RODRIGUES
: SALOMAO GOICHMAN
: CLAUDIO CORREA MORAES
: JOSE ZAITUNE NETTO
: ROBERTO EDUARDO BRUNO CENTURION
: PLINIO FONTES
: ISAAC BENZAQUEM
: ERROL SOARES
: AMERICO ALMERI
: SIDINEIA ALMERI VALENTINI
: AUREA TEREZA PECORONI
: PEDRO MALAMUT
: GUIDO HERWEG
: ERVELINA SENERJIAN MAGDALENO
: ROBERTO LOPES DE AQUINO
: HEINRICH ADOLF HANS HERWEG
ADVOGADO : SP089320 MARCOS VICENTE DIEGUES RODRIGUEZ e outro
No. ORIG. : 00098727220084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado são inadmissíveis, devendo a parte embargante usar o recurso cabível para lograr tal intento.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionamento a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado.

3. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017230-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017230-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : TECNOLOGIA BANCARIA S/A
ADVOGADO : SP169514 LEINA NAGASSE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00172308820084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PAGAMENTO INDEVIDO. SÚMULA VINCULANTE Nº 8. EFEITOS MODULADOS. DECADÊNCIA DO DIREITO DE CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INOCORRENCIA. GLOSA DE DEDUÇÕES. DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA.

1. Impende assentar, de plano, que o verbete da Súmula Vinculante nº 8 reconheceu a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 e dos art's. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, ante a inobservância do art. 146, III, da Constituição Federal.
2. Na seqüência, a Suprema Corte entendeu necessário restringir eventuais repetições de indébitos às demandas ajuizadas após 11/06/2008, data da edição da referida súmula. E deliberou aplicar efeitos *ex nunc* à decisão, esclarecendo que a modulação dá-se somente em relação a eventuais repetições de indébitos ajuizadas a partir de então (RE 556664).
3. Considerando que a ação foi ajuizada em 17.07.2008, para discutir NFLD lavrada em 24.10.2007 e quitada em 25.03.2008 (fls. 26), indubitoso que não se reconhece como indevido o pagamento realizado pelo contribuinte pela decadência, posto que anterior à edição da Súmula Vinculante nº 8.
4. Quanto ao pedido subsidiário, a impetrante alega que no cálculo da competência do 1º semestre de 1997, a receita Federal do Brasil entendeu que o valor de R\$ 4.662,00 deduzidos não estava de acordo com as informações prestadas pela empresa ao FNDE e glosou esse valor, constituído por meio da NFLD o crédito tributário respectivo.
5. Aduz, ainda, que a empresa apresentou RAI ao FNDE, comprovando a regularidade de pelo menos 19 alunos, informação que foi desconsiderada pelo fisco quando do lançamento.
6. Portanto, a empresa teria direito de deduzir R\$ 2.394,00 relativos a estes 19 alunos (R\$ 21,00 x 6 meses x 19 alunos), o que resultaria num lançamento a menor, de apenas R\$ 2.267,93.
7. A documentação, ao contrário do afirmado pela impetrante, não se mostra apta a demonstrar o alegado direito líquido e certo, posto que é apenas parcial. Haveria necessidade de maiores informações e elementos comprobatórios, o que não se coaduna com a via estreita do mandado de segurança.
8. Ademais, o ato administrativo inquinado de ilegal reveste-se de presunção de legitimidade, não abalada, máxime tendo em vista que instaurado regular procedimento administrativo com pleno exercício do direito de ampla defesa. A contribuinte não se animou a fazê-lo naquela seara e optou pela via mandamental, onde não

permitida a colheita de provas, sem as quais prejudicado o reconhecimento do alegado direito.

9. Apelação da impetrante a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017599-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017599-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : NADER WAF AE
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro
No. ORIG. : 00175998220084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA. RECONHECIMENTO DE COISA JULGADA. LITIGANCIA DE MÁ FÉ.

1. Trata-se de apelo da União em face de sentença que desacolheu embargos à execução aviados pela mesma com vistas à discussão do valor da verba honorária ora executada, ante a ocorrência de coisa julgada a propósito da matéria, bem como recurso adesivo da embargado para que condenada a embargante em litigância de má fé.
2. No tocante ao recurso fazendário, evidencia-se a higidez da sentença guerreada. De fato, historia a inicial que a União propôs Execução de Título Extrajudicial, feito nº 0036219-21.2003.403.6100, e constatando a duplicidade do pedido com ação já ajuizada anteriormente, requereu a extinção do processo. Este foi encerrado, declarando-se a litispendência e condenando-a em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00.
3. A executada irressignou-se e em sede recursal, logrou a majoração desta condenação para o patamar de R\$ 5.000,00, decisão contra a qual não se insurgiu, transitando em julgado em 29.02.2008 (fls. 189 dos autos da execução em apenso).
4. De forma que, indubitosa a ocorrência da coisa julgada e, ao contrário do que alega a recorrente, não há mais possibilidade de discussão acerca do ponto. O título executivo reveste-se de liquidez, certeza e exigibilidade.
5. Não é demasia assinalar que a hipótese dos autos não se quadra nas raias do invocado parágrafo único do art. 741, do CPC, como pretendido pela recorrente, posto que não se cuida de título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, nem aplicação ou interpretação de lei ou ato normativo tidos pela mesma Excelsa Corte como incompatíveis com a Constituição.
6. No que pertine ao recurso adesivo, entendo que o caso enseja a condenação da embargante em litigância de má-fé. De fato, a matéria versada nos presentes embargos revela injustificada resistência ao regular andamento do processo executivo e intuito manifestamente protelatório, posto que acobertada pela coisa julgada e totalmente diversa das hipóteses indicadas no art. 741, do CPC. O indevido manejo da ação, sem dúvida alguma, acarreta delonga desnecessária em prejuízo do exequente.
7. Não se desconhece o entendimento desta Terceira Turma de que a mera interposição de recurso previsto em lei ou que tenha por objeto matéria reiteradamente decidida pelos Tribunais não enseja a aplicação das disposições dos artigos 17 e 18 do CPC.

8. Por outro lado, no caso vertente, a verba honorária foi a única matéria abordada nos embargos, revelando-se o abuso ao direito de defender-se e configurando-se a hipótese do art. 17, VII, do Código de Processo Civil.

9. Impõe-se, portanto, a condenação da União embargante, nos termos do art. 17, IV e VII, do Estatuto Processual Civil, ao pagamento de multa de 1% sobre o valor dos embargos, a título de litigância de má fé, sobretudo para restaurar a dignidade da justiça (art. 125, III, disp.cit.), bem ainda em homenagem aos princípios da boa-fé, da lealdade e da verdade com que devem se pautar as partes e seus procuradores no curso do processo (art. 14, incisos I e II, disp.cit.).

10. Apelo da União a que se nega provimento. Recurso adesivo da embargado parcialmente provido, para fixar condenação em litigância de má-fé.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e dar provimento ao recurso adesivo do embargado, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020261-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARTHUR LUNDGREN TECIDOS S/A CASAS PERNAMBUCANAS
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEITADO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, vício que autoriza a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que o agravo legal não pode ser utilizado como meio para rever decisão.
2. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSE ALCEU LOPES
ADVOGADO : ROBERTO JONAS DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00269447220084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO FAZENDÁRIA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ARROLAMENTO DE BENS E DIREITOS. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. CONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO FATO PARA PROTEÇÃO DO DIREITO COMO LÍQUIDO E CERTO.

1. Afasta-se a alegada ilegitimidade passiva da autoridade coatora, tendo em vista que o domicílio do impetrante indicado e comprovado nos autos é na cidade de Santana de Parnaíba, submetida ao Delegado da Receita Federal em Barueri-SP. Ademais, foi acostada cópia de anterior mandado de segurança impetrado com a mesma finalidade, contra o Delegado da Receita Federal em São Paulo, no qual a autoridade impetrada suscita sua ilegitimidade e indica aquele primeiro, resultando na extinção do feito exatamente em função do acolhimento desta preliminar. Neste contexto, implicaria em verdadeira negativa de prestação jurisdicional afirmar, nestes autos, o contrário.
2. O arrolamento de bens e direitos, como previsto no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, tem aplicação exclusiva aos contribuintes, cujo patrimônio conhecido fosse inferior a 30% do crédito tributário, este sendo superior a R\$ 500.000,00, e acarreta ao sujeito passivo da obrigação tributária o ônus apenas de informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade por medida cautelar fiscal.
3. Não se confunde, pois, o arrolamento com a indisponibilidade; e a publicidade, decorrente da anotação do termo em registros públicos, revela o objetivo, tanto lícito como legítimo, de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.
4. Os requisitos são objetivos e, em face deles, tem o contribuinte direito à defesa administrativa ou judicial, o que não significa possa obstar a execução da medida, uma vez presentes as condições definidoras, na espécie, do devido processo legal. Nem se alegue que eventual suspensão da exigibilidade do crédito tributário impediria o próprio arrolamento, visto que tal situação apenas obsta procedimentos tendentes a executar o devedor, com a constrição do patrimônio, o que não é o caso do arrolamento, onde incorre a indisponibilidade de bens, o que depende de ação cautelar, mas mera garantia administrativo-fiscal em tutela a interesse jurídico qualificado.
5. Caso em que o impetrante não afirma a inexistência de qualquer dos requisitos legais para o arrolamento de bens, apenas defende que a sua adoção viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que se revela, porém, improcedente.
6. Embora o lançamento de ofício tenha sido objeto de impugnação pelo contribuinte na seara administrativa, trata-se de tributo já definitivamente constituído. Assim, a existência de irrevogação por parte do contribuinte, pendente de apreciação pela autoridade, não possui o efeito de retirar a qualidade de "definitivamente constituído" do crédito.
7. O arrolamento de bens é medida que não implica em prejuízo ao contribuinte. Trata-se de procedimento que visa apenas resguardar eventual direito da Fazenda, uma vez que possível, ainda que registrada no Cartório de Imóveis, onerar e alienar o bem arrolado.
8. Embora o artigo 185 do Código Tributário Nacional exija a inscrição do débito em dívida ativa, inexistente ilegalidade contida no artigo 64 da Lei nº 9.532/97, que dispõe sobre a possibilidade de arrolamento de bens sem a necessidade de inscrição. Tratam-se de institutos diversos, daí não ser possível cogitar-se de ofensa à suposta norma geral, e alargamento de restrição por legislação de hierarquia inferior.
9. Por fim, embora o impetrante tenha alegado que o arrolamento deveria ter sido imposto à pessoa jurídica, ante

sua plena capacidade patrimonial, não carrou qualquer comprovação quanto ao ponto. Em sede de mandado de segurança, o alegado direito líquido e certo deve vir documentalmente comprovado com a inicial, o que não ocorreu no caso.

10. Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031039-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ROSANGELA AURICHIO
ADVOGADO : SP170822 RENATA FUKUSHIMA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00310394820084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032635-67.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032635-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO GABRIEL MAGRINE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP154230 CAROLINA HERRERO MAGRIN e outro
No. ORIG. : 00326356720084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado são inadmissíveis, devendo a parte embargante usar o recurso cabível para lograr tal intento.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionamento a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado.
3. Precedentes do C. STJ e desta Corte Regional.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033612-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.033612-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : BOEHRINGER INGELHEIM DO BRASIL QUIMICA E FARMACEUTICA
: LTDA
ADVOGADO : SP194757 MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00336125920084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de tripla apelação em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. -

ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1988 a 1993.

2. Assenta-se, inicialmente, a legitimidade passiva da União, nos termos de pacificada jurisprudência (AGRESP 200601587170).

3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.

4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, donde que a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 18.12.2008, afastando-se a alegada prescrição.

5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).

6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.

7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).

8. Acerca da verba honorária, entendo que devem as requeridas suportar a sucumbência em igualdade de condições, máxime ante a responsabilidade solidária da União. De outro tanto, o patamar fixado não demanda ajustamentos, considerando-se a baixa complexidade da causa, que versa sobre matéria eminentemente de direito e já pacificada nas cortes superiores, estando consentâneo com o § 4º, do art. 20, do CPC. Destarte, fica mantida em R\$ 5.000,00, atualizados até efetivo pagamento, a ser dividida proporcionalmente entre as requeridas.

9. Apelos da autoria a que se dá parcial provimento, para ajustar os critérios de correção monetária e juros aos parâmetros fixados na jurisprudência, apelação da Eletrobrás parcialmente provida para estabelecer que a sucumbência deve ser suportada por ambas as requeridas e apelo da União improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009049-89.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.009049-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALVINA ANTONIA DE JESUS e outro
: ROBERTO FERREIRA DOS REIS
ADVOGADO : SP242205 GIVANILDO NUNES DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00090498920084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IRPF. VERBAS RECEBIDAS EM TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL ONDE DETECTADA A PRESENÇA DE MATERIAL POLUIDOR E NOCIVO À SAÚDE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS.

1. Discute-se a incidência de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre valores recebidos a título de indenização, decorrente de transação extrajudicial formalizada entre as partes, Petrobrás S/A e autores, a propósito da desocupação dos imóveis em que residiam, nos quais detectada a presença de material poluidor e nocivo à saúde.
2. A solução da espécie vincula-se, basicamente, à definição da natureza jurídica - se indenizatória, ou não - da verba percebida em virtude das aludidas transações extrajudiciais.
3. A Constituição Federal, ao versar sobre a competência da União para legislar sobre impostos, não prescindiu de definir, ainda que em moldes amplos, o aspecto material da hipótese de incidência e, no caso específico do imposto de renda, a tributação foi direcionada para alcançar o que seja "renda e proventos de qualquer natureza" (artigo 153, inciso III).
4. Compete ao legislador complementar, *ex vi* do artigo 146, inciso III, *a*, da Constituição Federal, a definição dos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes dos impostos discriminados, encargo que se desenvolve orientado para o mister de conduzir a uma especificação mais detalhada do conteúdo exato da hipótese de incidência, objetiva e subjetivamente, a partir da moldura externa definida pelo constituinte.
5. O artigo 43 do Código Tributário Nacional define, neste sentido, que renda é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos (inciso I) e, por outro lado, que proventos são os acréscimos patrimoniais não compreendidos na hipótese anterior (inciso II).
6. A arte de interpretar não permite enquadrar como renda, nem como proventos, os recursos auferidos a título de reparação de dano, porque não é a indenização um acréscimo patrimonial, mas mera compensação.
7. No caso em tela, cuida-se de pagamento de valores aos autores em razão de transação extrajudicial, verba paga pela Petrobrás S/A de verdadeira indenização extralegal, como forma de compensação voluntária, destinada especificamente a compensar a desocupação dos imóveis onde residiam, não importando o fato de serem os autores meros possuidores e não proprietários.
8. Da leitura dos aludidos instrumentos, indubitável o caráter indenizatório da verba recebida, paga para compensar os prejuízos causados pela necessidade de desocupação dos imóveis, mudança, aquisição, a que título for, de outro local para morar, etc. Há expressa menção a danos materiais e a finalidade compensatória das verbas. Não fosse o pagamento da indenização, certamente que haveria sensível redução no patrimônio dos autores, que seriam obrigados a arcar sozinhos com toda essa despesa, à qual não deram causa.
9. Situações similares à dos autos já foram enfrentadas no âmbito dos pretórios, notadamente em face do pagamento de verbas rescisórias pagas pela rescisão do contrato de trabalho por adesão a plano de demissão incentivada, e também sobre o valor dos juros de mora e compensatórios em desapropriações, sempre no sentido de ser reconhecido o caráter indenizatório da verba e a não incidência do imposto de renda, cuja restituição via precatória, inclusive, de igual forma não sofre a retenção.
10. No tocante à pretendida redução da verba honorária pela Petrobrás, que atenda proporcionalmente à sucumbência sofrida, não obstante as alegações apresentadas, não verifico sucumbência em parte menor que a da União, tão somente pelo fato desta estar de posse do numerário retido, já que tal circunstância ocorreu justamente por ato da própria Petrobrás.
11. Aliás, em razão disso, a solução adequada, de reverso, é que suporte maior parte na sucumbência, posto que ao promover a retenção indevida, sobre verba nitidamente indenizatória, deu causa ao ajuizamento da ação.
12. Embora o numerário encontre-se em poder da União, a quem caberá a efetiva restituição, verifica-se responsabilidade conseqüente, a resultar em sucumbência menor, de sorte que, em sede de reexame necessário, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a serem suportados na proporção de 2/3 pela Petrobrás S.A. e 1/3 pela União.
13. Uma vez que já ultrapassado o prazo para eventual retificação da declaração de ajuste anual, tanto os valores a serem apurados, ora reconhecidos como devidos e a serem restituídos, como a verba honorária, serão atualizados nos moldes da Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, já contemplando os ajustamentos decorrentes do quanto decidido nas ADI's 4357 e 4425 (conforme notícia publicada no sítio do STF, em 14/03/2013), especialmente

quanto a inconstitucionalidade por arrastamento da Lei nº 9.494/97 retornando ao panorama anteacto, qual seja, taxa SELIC nos termos da art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250, de 26.12.95, conforme assentado pelo C. STJ, no REsp 1.270.439, em sede de recurso repetitivo, sendo vedada a incidência cumulada dos juros de mora e correção monetária.

14. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, para reformar o ponto volvido à sucumbência e apelações das requeridas a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001839-78.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.001839-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GUILHERME PIRES TORRES
ADVOGADO : SP265316 FERNANDO ORMASTRONI NUNES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00018397820084036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

1 - Assinalo inicialmente, que a ação originária foi ajuizada em 22/2/2009, após a instalação do Juizado Especial Federal de Campinas, conforme, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

2 - A competência dos Juizados Federais é absoluta nas respectivas subseções onde os mesmos foram instalados.

3 - É o que se conclui da leitura do artigo 3º, *caput* e § 3º, da Lei n. 10.259/01, que dispõe ser competente o Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, até o valor de 60 salários mínimos, bem como ser absoluta, e não relativa, sua jurisdição no foro onde estiver instalado.

4 - Merece reforma a decisão, quanto à determinação de arquivamento dos autos. É de rigor a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Campinas, em atendimento ao comando do artigo 113 § 2º do Código de Processo Civil e em observância aos princípios da celeridade, economia e razoabilidade.

5 - Ressalte-se que a adoção do processo eletrônico nos Juizados Especiais Federais não representa impedimento ao processamento e julgamento dos processos originalmente ajuizados na forma tradicional.

6 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2008.61.15.001763-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : STYLOS CERAMICA ARTISTICA LTDA -ME
ADVOGADO : SP224922 FIORAVANTE MALAMAN NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00017632420084036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de dupla apelação e reexame necessário em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1988 a 1993.
2. Assenta-se, inicialmente, a legitimidade passiva da União, nos termos de pacificada jurisprudência (AGRESP 200601587170).
3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1979/1993, tendo sido a ação distribuída em 13.12.2004. Através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, a Eletrobrás autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente. Evidenciada, portanto, a prescrição. Relativamente ao período compreendido entre 1988 a 1993, cujos créditos foram convertidos em ações e homologados pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 29.10.2008, afastando-se a alegada prescrição.
5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.
7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).

8. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, para adequar os critérios de correção monetária e juros à jurisprudência citada, apelações da Eletrobrás e da União improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001744-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.001744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EBRAPI COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : SP068647 MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 91.07.34211-0 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - PRECATÓRIO - CONTA HOMOLOGADA - TRÂNSITO EM JULGADO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA - ART. 100, § 5º, CF - TAXA SELIC - RECURSO IMPROVIDO.

1. A sentença proferida em sede dos embargos à execução (fls. 298/299), mantida em grau recursal, já com o trânsito em julgado (fl. 313), os julgou parcialmente procedentes, para adequar o valor da execução ao cálculo elaborado pela Contadoria do Juízo, às fls. 17/26 (fls. 289/297), que apurou, em agosto/1999, o valor de R\$ 32.563,28.
2. Também dos autos, infere-se que houve disponibilização do valor de R\$ 21.468,34 (fl. 276), em 23/2/2007, com expedição do competente alvará, cujo levantamento ocorreu em 26/09/2007 (fl. 327) e outra disponibilização de R\$ 24.088,95 (fl. 334), em 21/1/2008.
3. Não obstante a manifestação da Fazenda Pública (fls. 192/204), concordando com o crédito da autora no montante de R\$ 76.616,05, para janeiro/2003, é certo que o valor declarado devido, cuja decisão transitou em julgado, é de R\$ 32.563,28, para agosto/1999.
4. Expedido o ofício requisitório para o pagamento da execução (fl. 258), restou indicada a data da conta, sendo realizada a atualização do valor devido, no momento de seu pagamento, consoante disposto no art. 100, § 5º, CF ("É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.").
5. Quanto à aplicação da Taxa SELIC, importante ressaltar que a conta homologada de fls. 17/26 (fls. 289/297) foi realizada em 1999, quando já vigente o referido índice, cabendo a parte, se eventualmente não incluída nos cálculos, sua impugnação, não podendo, quase cinco anos após o trânsito em julgado da homologação da conta (28/2/2002 - fl. 313), insurgir-se, como o fez (12/1/2007 - fls. 315/316).
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009466-81.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009466-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CECIL LANGONE S/A LAMINACAO DE METAIS
ADVOGADO : SP073548 DIRCEU FREITAS FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.06.87416-9 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - FINSOCIAL - ALÍQUOTA - LEVANTAMENTO/CONVERSÃO - RESULTADO DA LIDE - OBJETO - MATRIZ - SETEMBRO/91 - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO PREJUDICADO - RECURSO PROVIDO.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração, tendo em vista o julgamento do próprio agravo de instrumento.
2. Discute-se nos autos a possibilidade de levantamento /conversão de depósito judicial, efetuado nos autos do mandado de segurança com o escopo de afastar a majoração das alíquotas do FINSOCIAL.
3. O MM Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e à remessa oficial foi dado parcial provimento, para conceder a segurança, para reconhecer que, até a entrada em vigor da LC 70/91, a contribuição ao FINSOCIAL era devida à alíquota de 0,5% (fls. 85/87); houve o trânsito em julgado (fl. 144), retornando os autos à origem, quando a impetrante requereu o levantamento de 75% do valor depositado (Cr\$ 8.953.854,63) e a conversão de 25% desse, uma vez que declarado devido o tributo na alíquota de 0,5% e não 2% do faturamento (fls. 156/158); a União Federal discordou, requerendo a conversão integral do depósito em renda (fls. 167/172); os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que concluiu (fl. 179), em suma: (i) sobre o cálculo do autor: considerou o valor depositado (Cr\$ 8.953.854,63) como 2% do faturamento, extraíndo 75% do depositado como valor a ser levantado; (ii) sobre o cálculo do réu: apresentou quadro 5 da DIRPJ, ano base 1991, na qual constam os valores de faturamento mês a mês e sobre o faturamento do período de set/91 (Cr\$ 2.042.879.976,00) aplicou a alíquota de 0,5%, obtendo o valor de Cr\$ 10.214.399,88, ou seja, valor superior ao depósito; (iii) seu resultado: segundo a DIRPJ para o exercício financeiro 1991, o valor declarado a título de faturamento para set/91 foi de Cr\$ 2.042.879.976,00, sendo a alíquota de 0,5% igual a Cr\$ 10.214.399,88, superior, portanto, ao valor depositado; a impetrante insurgiu-se do cálculo, apontando que foi considerado também o faturamento da filial, sendo que a discussão limitou-se à matriz (fls. 185/191); a União Federal manifestou-se novamente, com parecer da Receita Federal (fls. 197/221), no qual constou anotado, principalmente, que (i) na inicial figura apenas a matriz, CNPJ nº 61.554.028/0001-65; (ii) considerando o pleito do contribuinte e os débitos por ele declarados em DCTF para os períodos de apuração de ago/91 (data da inicial) a dez/91; (iii) para o PA referente a set/91, constam dos autos o depósito de Cr\$ 8.953.854,63, conforme declarado em DCTF da matriz, e o **pagamento** de Cr\$ 31.903.744,00, conforme declarado em DCTF da filial e cujo DARF foi acostado; (iv) deveria ter havido depósito no valor de R\$ 8.004.894,00, referente ao PA ago/91 e Cr\$ 31.931.784,00, PA out/91 para a filial, além de depósito acostado; (v) é devido o montante pelo contribuinte no valor de Cr\$ 12.222.633,00, superior, portanto, ao valor depositado; (vi) "quanto aos pagamentos eventualmente pagos a maior, com crédito reconhecido por decisão judicial transitado em julgado, cabe ao Contribuinte pedido de habitação de crédito junto à RFB, cujo deferimento poderá habilitar o pedido de restituição ou compensação através de Pedido Eletrônico de Restituição e o Pedido Eletrônico de Ressarcimento, gerados a partir do Programa PER/DCOMP, conforme IN nº 600/2005".
4. O objeto do feito originário limitou-se ao FINSOCIAL devido pela matriz, consoante petição inicial e o depósito realizado (fl. 36), em outubro/91, refere-se ao faturamento (2%), do mês de setembro/91.
5. Em relação à filial, houve o pagamento (fl. 188), para o mesmo período, conforme a própria Receita Federal reconheceu.

6. A jurisprudência é firme no sentido de que o levantamento /conversão dos valores depositados judicialmente para garantir créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação está condicionado ao resultado da lide, cabendo à autoridade fazendária a verificação da exatidão do recolhimento.
7. Acresço aqui meu posicionamento, segundo o qual o depósito judicial é direito da parte depositante, pois feito como exercício de faculdade que detém para a suspensão da exigibilidade do débito tributário.
8. Como resultado de lide, no caso, foi o reconhecimento do pagamento do FINSOCIAL à alíquota de 0,5%, o depósito no valor de Cr\$ 8.953.854,63 deve ser levantado na proporção de 75% e convertido 25% em renda para a União, porquanto diz respeito apenas à matriz e apenas aos valores tidos como devidos em setembro/91.
9. Teria a União o dever de verificar eventuais diferenças nos depósitos efetuados mês a mês, já que somente a integralidade dos débitos tributários é que suspenderia a sua exigibilidade. Não o fazendo, não pode agora tentar impedir o levantamento do depósito judicial, ainda que na proporção de 75% (25% seriam convertidos em renda).
10. Por esses fundamentos, também entendo irrelevante saber se o depósito é suficiente para o pagamento da obrigação (nos demais meses), pois a União tem os meios para a cobrança do que eventualmente houver de saldo devedor, como a aplicação de juros e multa pelo recolhimento intempestivo.
11. Pedido de reconsideração prejudicado e agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-09.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.002315-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/139
INTERESSADO : VIACAO CAMPO GRANDE LTDA
ADVOGADO : MS004241 OSWALDO PIRES DE REZENDE e outro
No. ORIG. : 00023150920094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração opostos pela União conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração opostos pela União e rejeitá-los, julgando-os prejudicados no tocante ao pedido de juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004188-44.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.004188-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Mato Grosso do Sul CREA/MS
ADVOGADO : MS014443 FLAVIO GONÇALVES SOARES
APELADO : EVANDRO WILSON BARETA
ADVOGADO : MS012108 EDER SUSSUMO MIYASHIRO e outro
No. ORIG. : 00041884420094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREEA/MS. TÉCNICO EM AGROPECUÁRIA. ATRIBUIÇÕES. DECRETO 90.922/85. GRADUAÇÃO EM ADMINISTRAÇÃO RURAL. PÓS GRADUAÇÃO EM GEORREFERENCIAMENTO DE LIMITES RURAIS. LEI 10.267/01. DECRETO 4.449/2002. REGISTRO E CERTIDÃO PROFISSIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRECONSTITUÍDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. Trata-se de impetração tendente ao reconhecimento do direito líquido e certo à anotação/registro do curso de Pós Graduação em Georreferenciamento de Limites Rurais, bem como para que o Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia - CREEA/MS, expeça a Certidão Profissional correlata, para fins de exercício da atividade.

2. De acordo com sítio do Ministério do Desenvolvimento Agrário -<http://portal.mda.gov.br>: "*O georreferenciamento de imóveis rurais é a medição da área em questão e a descrição das características, limites e confrontações. A obtenção das coordenadas dos pontos de controle pode ser realizada em campo (a partir de levantamentos topográficos, GPS - Sistema de Posicionamento Global), ou ainda por meio de mesas digitalizadoras, ou outras imagens ou mapas (em papel ou digitais) georreferenciados ao sistema geodésico brasileiro (SGB), com precisão posicional fixada pelo INCRA (Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária).*"

3. O geoprocessamento, a seu turno, é o processamento informatizado dos dados georreferenciados, utilizando programas de computador que permitem o uso de informações cartográficas (mapas, cartas topográficas e plantas) e informações para que se possa produzir informação geográfica.

4. Das informações prestadas pela autoridade coatora, infere-se que o indeferimento administrativo foi baseado na ausência de afinidade entre o curso técnico (agrícola) e a pós graduação na área de georreferenciamento, máxime porque o impetrante graduou-se em Administração, o que não atenderia as exigências contidas no inciso VI da Decisão Plenária do CONFEA nº 2.087/2004, *verbis*: "*VI. A atribuição será conferida desde que exista afinidade de habilitação com a modalidade de origem na graduação, estando de acordo com o art. 3º, parágrafo único, da Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e serão as seguintes modalidades: Engenheiro Agrimensor (art. 4º da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Agrônomo (art. 5º da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Cartógrafo, Engenheiro de Geodésica e Topografia, Engenheiro Geógrafo (art. 6º da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Civil, Engenheiro de Fortificação e Construção (art. 7º da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Florestal (art. 10 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Geólogo (art. 11 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro de Minas (art. 14 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro de Petróleo (art. 16 da Resolução 218, de 1973); Arquiteto e Urbanista (art. 21 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro de Operação - nas especialidades Estradas e Civil (art. 22 da Resolução 218, de 1973); Engenheiro Agrícola (art. 1º da Resolução 256, de 27 de maio de 1978); Geólogo (art. 11 da Resolução 218, de 1973); Geógrafo (Lei 6.664, de 26 de junho de 1979); Técnico de Nível*

Superior ou Tecnólogo - da área específica (art. 23 da Resolução 218, de 1973); Técnico de Nível Médio em Agrimensura; Técnicos de Nível Médio em Topografia; e Outros Tecnólogos e Técnicos de Nível Médio das áreas acima explicitadas, devendo o profissional anotar estas atribuições junto ao Crea."

5. Tampouco se enquadraria no artigo 25 da Resolução 218/73: "Art. 25 - Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características de seu currículo escolar, consideradas em cada caso, apenas, as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade. Parágrafo único - Serão discriminadas no registro profissional as atividades constantes desta Resolução."

6. As atribuições do técnico agrícola foram positivadas no Decreto nº 90.922/85: "Art 6º As atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em: [...] IV - responsabilizar-se pela elaboração de projetos e assistência técnica nas áreas de: (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) [...] b) topografia na área rural; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) [...] e) construção de benfeitorias rurais; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) [...] V - elaborar orçamentos, laudos, pareceres, relatórios e projetos, inclusive de incorporação de novas tecnologias; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) VI - prestar assistência técnica e assessoria no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas, ou nos trabalhos de vistoria, perícia, arbitramento e consultoria, exercendo, dentre outras, as seguintes tarefas: a) coleta de dados de natureza técnica; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) b) desenho de detalhes de construções rurais; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) c) elaboração de orçamentos de materiais, insumos, equipamentos, instalações e mão-de-obra; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) d) detalhamento de programas de trabalho, observando normas técnicas e de segurança no meio rural; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) e) manejo e regulagem de máquinas e implementos agrícolas; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) f) execução e fiscalização dos procedimentos relativos ao preparo do solo até à colheita, armazenamento, comercialização e industrialização dos produtos agropecuários; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) g) administração de propriedades rurais; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) VII - conduzir, executar e fiscalizar obra e serviço técnico, compatíveis com a respectiva formação profissional; VIII - elaborar relatórios e pareceres técnicos, circunscritos ao âmbito de sua habilitação; [...] IX - executar trabalhos de mensuração e controle de qualidade; [...] XIII - administrar propriedades rurais em nível gerencial; [...] XVII - desempenhar outras atividades compatíveis com a sua formação profissional. [...] XXI - responsabilizar-se pelos procedimentos de desmembramento, parcelamento e incorporação de imóveis rurais; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) [...] XXVIII - realizar medição, demarcação de levantamentos topográficos, bem como projetar, conduzir e dirigir trabalhos topográficos e funcionar como perito em vistorias e arbitramento em atividades agrícolas; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) [...] XXXI - desempenhar outras atividades compatíveis com a sua formação profissional. (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002) [...]"

Art 7º Além das atribuições mencionadas neste Decreto, fica assegurado aos Técnicos Agrícolas de 2º grau o exercício de outras atribuições desde que compatíveis com a sua formação curricular.

7. O impetrante, para comprovar o seu direito líquido e certo, juntou aos autos cópia do Certificado de Conclusão do Curso de Pós Graduação em Georreferenciamento de Limites Rurais, emitido em 21.11.2007, pela Universidade Católica Dom Bosco - UCDB - que possui fê pública nos termos do artigo 48 da Lei nº 9.394/1994 - , com carga horária de 360 horas-aula, cuja monografia, com o título "*Diferença entre Áreas Medidas com GPS de Navegação e GPS Topográfico*", obteve a nota 9,0.

8. Colacionou, outrossim, cópia do documento emitido pela UCDB, no sentido de que o impetrante cursou "*Graduação em Administração - Habilitação em Administração Rural*", na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul.

9. Entretanto, não há nos autos o mencionado Certificado/Diploma da Graduação em Administração - Habilitação em Administração Rural -, cursado, em tese, na Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul, tampouco a sua grade curricular, que poderia dar ensejo ao exame de eventual afinidade entre este e a pós graduação em epígrafe.

10. Na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano. Não há nos autos elementos suficientes à concessão da ordem, mostrando-se inidônea à comprovação do direito do impetrante, necessitando dilação probatória para a sua confirmação, inviável na via estreita.

11. Apelação e remessa oficial providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011228-77.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011228-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 281/286
No. ORIG. : 00112287720094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. A saúde é um direito social (artigo 6º/CF), plenamente assegurado pela Carta Magna como uma garantia a todo brasileiro, constituindo um dever do Estado proporcionar tal garantia mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravantes, com acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196). Tal dever foi reafirmado pela Lei n. 8.080/1990, que regulamentou o Sistema Único de Saúde - SUS.
5. Os artigos 5º, 196 e 198 da Constituição da República, bem como a vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, são no sentido de que as previsões constitucionais atinentes à vida e à saúde possuem aplicabilidade imediata.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023506-04.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023506-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1251/2294

APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP246230 ANELISE PIOTTO ROVIGATTI
APELADO : GRAICHE CONSTRUTORA E IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO : SP022949 CECILIA MARQUES MENDES MACHADO e outro
No. ORIG. : 00235060420094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 1º DA LEI N.º 6.839/80. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. EMPRESA INSCRITA NO CRECI. ATIVIDADE BÁSICA IMOBILIÁRIA. ATIVIDADE SUBSIDIÁRIA DE ADMINISTRAÇÃO DE CONDOMÍNIOS. REGISTRO INEXIGÍVEL.

1. Consolidada a jurisprudência, forte no que dispõe o artigo 1º da Lei 6.839/80, que o critério definidor da exigibilidade de registro junto a conselho profissional é a identificação da atividade básica ou natureza dos serviços prestados, entendida como atividade principal, não se exigindo o registro em outras atividades exercidas de forma subsidiárias.
2. Consta dos autos recibo de cobrança de anuidade do Conselho Regional de Corretores de Imóveis em nome da empresa (f. 12), e na cláusula terceira do contrato social da autora, que "*a sociedade tem por objetivo social a compra e a venda de imóveis, a construção civil, a administração de bens e de condomínios, a incorporação imobiliária e a intermediação de negócios imobiliários*" (f. 15).
3. A atividade básica da empresa, entendida como atividade predominante, não se sujeita ao registro profissional junto ao Conselho de Fiscalização Profissional apelado.
4. A vista de que a atividade básica exercida pela empresa não se sujeita à fiscalização do Conselho de Administração, tem-se como inexigível o registro perante o CRA/SP
5. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025727-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025727-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : CLEUSA DEL BONE ORLANDINI
ADVOGADO : SP269854 CAMILA SIMÕES ARANTES PINHEIRO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00257275720094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. PRAZO DE CINCO ANOS NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 20.910/32. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO. CITAÇÃO VÁLIDA. VERBA HONORÁRIA. VALOR IRRISÓRIO.

1. Trata-se dupla apelação em embargos à execução de sentença propostos pela União, com vistas ao reconhecimento da prescrição da pretensão executória.
2. Não prosperam as alegações da embargada, quando pretende atribuir o transcurso do lapso prescricional a falhas no mecanismo do serviço judiciário.

3. Com efeito, é pacífico o entendimento segundo o qual a prescrição da ação executiva deve ser contada no prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Compulsando os autos da ação principal em apenso, feito nº 0010209-23.1992.403.6100, constata-se que houve trânsito em julgado do V. Acórdão em 23.04.1997. Com a baixa dos autos à vara de origem, aos 17.02.98 foi requerida a citação da União para pagar, nos termos do art. 730, do Código de Processo Civil, com apresentação da respectiva conta de liquidação.
4. O juízo *a quo*, em 11.09.98, determinou a citação, devendo a exequente providenciar as cópias necessárias para instrução do mandado. Ante a inércia da mesma, os autos foram remetidos ao arquivo em 23.11.98.
5. Sobreveio petição aos 11.09.2001 solicitando o desarquivamento do feito, deferido aos 13.09.2001. E nova conta de liquidação foi apresentada em 19.12.2001. Idêntica determinação judicial foi proferida acerca da citação e apresentação de cópias em 07.01.2002. A exequente peticionou, mas não cumpriu integralmente o despacho. Foi, então, concedido prazo de 10 (dez) dias para o mister e, na sequência, requerida dilação de prazo. Ante o silêncio, os autos foram novamente para o arquivo, em 27.05.2005, seguindo-se novo pedido de desarquivamento. Nada foi requerido e os autos retornaram ao arquivo em 29.03.2006.
6. Seguiu-se outra solicitação de desarquivamento, novo silêncio e mais uma vez os autos tornaram ao arquivo, em 21.05.2007. Por fim, em 20.07.2009, a exequente noticiou os inúmeros pedidos de arquivamento com recolhimento da respectiva taxa, sem que fosse intimada do cumprimento da providência. Deferido o pedido, procedeu-se, então, à sua intimação acerca do desarquivamento, concedendo-se prazo de 10 (dez) dias para requerer o que de direito, em 05.08.2009. A exequente pediu dilação de prazo e, finalmente, regularizou o pedido de citação da executada, aos 23.10.2009, que realizou-se em 06.11.2009.
7. Verifica-se desta análise, que a exequente não atentou para o transcurso do lapso prescricional. Não basta requerer a citação, há de ser a mesma viabilizada. Bastava-lhe providenciar as cópias necessárias para instruir o mandado, ônus que lhe competia. Durante todo esse tempo, não lhe foi exigido nada além disso. E desde o primeiro despacho que ordenou a citação, em 1998. Ainda assim, ora mantinha inerte, ora solicitava dilação de prazo e os autos iam e vinham do arquivo, sem que se animasse a concretizar a citação.
8. Ainda que se possa atribuir alguma delonga ao serviço judiciário, indubitoso que a exequente foi negligente, pois só conseguiu providenciar as peças necessárias, meras cópias, para viabilizar a citação passados mais de dez anos do trânsito em julgado da decisão que reconheceu seu direito.
9. Constatada, pois, a prescrição do direito de executar o título judicial, posto que decorridos mais de cinco anos entre a data do trânsito em julgado e a citação da União.
10. No tocante ao recurso fazendário, busca-se a majoração da verba honorária, fixada em R\$ 100,00 (cem reais), posto que reputada irrisória, o que deve ser reconhecido. É certo que a matéria versada nos embargos é de baixa complexidade, volvida ao reconhecimento da prescrição. Porém revela a diligência da embargante, que evitou a indevida saída de recursos dos cofres públicos, a par do valor dado à causa, R\$ 53.741,04, representando aquela quantia menos de 0,2%.
11. Considerados, portanto, os parâmetros dos §§ 3º e 4º, do art. 20, do CPC, impõe-se a majoração dos honorários para 5% do valor atualizado da causa.
12. Apelação da embargada a que se nega provimento. Apelo da União provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da embargada e prover o apelo da União, nos termos do relatório e voto, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027110-70.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027110-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : DARCI MONTEIRO DA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1253/2294

ADVOGADO : SP312429 SERGIO GONÇALVES DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG. : 00271107020094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO 01 DO EXAME DA ORDEM. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Rejeito a alegação de julgamento *extra petita*, pois a decisão agravada tratou do pedido e da causa de pedir, dentro dos limites postulados na inicial e na apelação, com o reconhecimento da legalidade da questão 01 aplicada pela OAB no exame da Ordem.
2. No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário apreciar atos administrativos com conteúdo de discricionariedade, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes, sendo, inclusive, vedado apreciar critérios de formulação de questões e correção de prova, com atribuição de nota, cuja responsabilidade é da própria banca examinadora do concurso, não se cogitando da violação ao princípio da legalidade.
3. Sobre a alegação de que a reclamação, por não estar prevista no Código de Processo Civil, não configura matéria de direito processual civil, e sim de direito constitucional, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADIN 2.212, não merece prosperar, pois o processo civil é mais amplo do que o que se contém estritamente na legislação e, com maior razão, na Lei 5.869/73 que, embora seja a principal legislação, é apenas uma dentre as que compõem o acervo legislativo. Ademais, a reclamação, tal como o mandado de segurança e o habeas corpus, e tantas outras ações e recursos, têm previsão na Constituição Federal e, não por isso, deixam de interessar e ter pertinência com o direito processual, configurando, ademais, relevantes instrumentos para o exercício profissional da advocacia, seja cível, seja trabalhista, seja criminal.
4. Por fim, verifica-se que o impetrante, ora agravante, pretende não é impugnar a falta de correção, mas sim o critério de correção, avaliação e revisão, por entender que mereceria pontuação superior à atribuída e, assim, lograr a aprovação, no entanto, tal pretensão é, porém, manifestamente inviável, pois não cabe ao Judiciário, conforme jurisprudência consolidada, rever e substituir-se à banca examinadora para atribuir notas em prova de tal natureza, de modo que entre premissas formuladas e conclusão deduzida - à qual se vincula o pedido formulado - continua não existindo decorrência lógica e necessária, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027161-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027161-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : USINA SAO JOSE S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP233087 ARNALDO BENTO DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de tripla apelação e reexame necessário em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1988 a 1993.
2. Assenta-se, inicialmente, a legitimidade passiva da União, nos termos de pacificada jurisprudência (AGRESP 200601587170).
3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, donde que a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 18.12.2009, afastando-se a alegada prescrição.
5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.
7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).
8. Acerca da verba honorária, entendo que devem as requeridas suportar a sucumbência em igualdade de condições, posto que a autora decaiu de parte mínima do pedido. De outro tanto, o patamar fixado demanda ajustamentos, considerando-se a baixa complexidade da causa, que versa sobre matéria eminentemente de direito e já pacificada nas cortes superiores, estando consentâneo com o § 4º, do art. 20, do CPC. Destarte, é arbitrada em R\$ 5.000,00, atualizados até efetivo pagamento, a ser dividida proporcionalmente entre as requeridas.
9. Apelo da autoria a que se dá provimento, no tocante a verba honorária, improvidas as apelações da Eletrobrás e da União e remessa oficial.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027173-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027173-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : NAKAHARA NAKABARA E CIA LTDA
ADVOGADO : SP233105 GUSTAVO DAUAR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00271739520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DO FEITO QUE SE AFASTA (ART. 515, § 3º DO CPC). JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de dupla apelação em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1988 a 1993.

2. Afasta-se a prescrição, prosseguindo-se no julgamento do feito (CPC: art. 515, § 3º), ante a pacificação do entendimento segundo o qual incide o lapso quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32. Sendo o caso volvido ao recebimento de diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações, interregno de 1988/1993.

3. Termo inicial deflagrado por ocasião da 143ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 30.06.2005, quando os respectivos créditos foram convertidos em ações, extinguindo-se a partir de 30.06.2010. Hipótese na qual a decisão recorrida tomou em conta a data de vencimento *ex lege* da obrigação tributária em causa, olvidando a mencionada conversão. Ajuizada a demanda em 18.12.2009, não se tem por materializada a prescrição.

4. Tendo em vista o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, muito embora o processo tenha sido extinto com resolução de mérito (CPC: art. 269, IV), considerando os princípios da celeridade e economia processuais e que o feito encontra-se pronto para julgamento, passo ao exame do mérito.

5. Assenta-se, inicialmente, a legitimidade passiva da União, nos termos de pacificada jurisprudência (AGRESP 200601587170).

6. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).

7. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.

8. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).

9. Apelação da autora a que se dá provimento, para reformar a r. sentença, afastando-se a prescrição e, no mérito, julgar procedente a ação, para condenar as requeridas à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156-62, período de 1988 a 1993, consoante pacificado entendimento no âmbito do C. STJ, em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955 e 1.028592, relatora Ministra Eliana Calmon), nos termos supracitados. Invertida a sucumbência em prol da autoria, arbitrados honorários no valor de R\$ 5.000,00 (cinco

mil reais), a serem suportados em partes iguais pelas requeridas, restando prejudicado o apelo da União.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008759-43.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.008759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BIOSEV BIOENERGIA S/A
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00087594320094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. SENTENÇA "EXTRA-PETITA". PRELIMINAR ACOLHIDA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CREDITAMENTO. ARTIGO 3º DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS SOBRE A TOTALIDADE DAS DESPESAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

2 - Por seu turno, cumpre observar que, consoante a dicção dos artigos 2º, 128 e 460, *caput*, do Código de Processo Civil, o magistrado deve ater-se aos limites da postulação, sendo-lhe defeso proferir sentença de natureza diversa do conflito de interesses trazido ao Poder Judiciário.

Com efeito, a questão apresentada em Juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, sob pena de nulidade.

No caso em comento, no que tange à discussão acerca do disposto no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, depreende-se da leitura da inicial (fls. 02/45) que não obstante a impetrante haver questionado o referido dispositivo legal, imputando-lhe incompatibilidade com o aproveitamento de créditos pretendidos na ação mandamental, observa-se a ausência de pleito no sentido do reconhecimento de suposta inconstitucionalidade de tal comando normativo, razão pela qual a sentença abordou tema que, embora pertinente à espécie, não foi objeto do pedido, restando caracterizado, nesse aspecto, o julgamento extra petita.

Todavia, tal proceder não inquina a sentença de nula, sendo de rigor sua anulação tão somente nesse aspecto, por aplicação do princípio da economia processual e da instrumentalidade das formas.

3 - No caso em exame, a impetrante objetiva assegurar o alegado direito ao aproveitamento de créditos ou creditamento, a título de PIS/COFINS, calculado sobre a totalidade das despesas incorridas para a formação de sua receita tributável, abrangendo as despesas atinentes à produção, comercialização e administração de sua atividade ou, ao menos, sobre as despesas incorridas, direta ou indiretamente em sua atividade de produção.

4 - A questão em discussão nestes autos diz respeito ao regime de não cumulatividade da contribuição ao PIS/COFINS, previsto nos §§ 12 e 13, do artigo 195 da Constituição Federal, introduzidos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003, e instituído pela Medida Provisória nº 66/2002 (DOU 30.08.2002), convertida na Lei nº 10.637/2002 (DOU 31.12.2002) no que diz respeito ao PIS, e pela Medida Provisória nº 135/2003 (DOU 31.10.2003), convertida na Lei nº 10.833/2003 (DOU 31.12.2003) no que tange à COFINS. Insta salientar que o princípio da não-cumulatividade, estabelecido para as contribuições sociais pela EC nº 42/2003, diverge da previsão constitucional atinente ao IPI e ICMS, dependendo de normatização e definição de

seu conteúdo pela lei infraconstitucional, não se extraindo do texto constitucional a pretendida regra de obrigatoriedade de dedução de créditos relativos a todo e qualquer bem ou serviço adquirido e utilizado nas atividades da empresa, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 110 do Código Tributário Nacional.

5 - As Leis nº 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), ao tratar da cobrança não cumulativa dessas contribuições sociais, dispuseram em seu artigo 3º (incisos e §§) sobre os créditos passíveis de desconto ou aproveitamento pela pessoa jurídica, calculados em relação a bens e serviços utilizados na prestação de serviços e na produção ou fabricação de bens ou produtos destinados à venda, bem como sobre a forma e as vedações ao creditamento. Nesse passo, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior (§ 12 do artigo 195 da Constituição Federal), que os aludidos diplomas normativos estabeleceram as hipóteses de creditamento ou aproveitamento de créditos considerando os bens e serviços utilizados intrinsecamente no processo de produção de mercadorias ou serviços que tem por objeto a pessoa jurídica, não havendo que se cogitar na interpretação ampla ou extensiva, abrangendo quaisquer custos e despesas inerentes à atividade da empresa, como equivocadamente pretende a impetrante, ora recorrente, sob pena de violação ao disposto no artigo 111 do Código Tributário Nacional.

6 - Por seu turno, cumpre mencionar que o conceito de "insumo", para fins de definição dos bens e serviços que dão direito a creditamento na apuração da contribuição ao PIS/COFINS, deve ser extraído do inciso II, do artigo 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03, sem vício das regras insertas na Instrução Normativa da SRF-IN/SRF nº 404/04, nesse aspecto, porquanto em consonância com o disposto nos referidos diplomas legais, não havendo direito ao creditamento total ou sem qualquer limitação para abranger qualquer outro bem ou serviço que não seja diretamente utilizado na fabricação dos produtos destinados à venda ou à prestação dos serviços.

7 - Desse modo, para fins de creditamento ou aproveitamento de créditos, são contempladas tão somente as hipóteses taxativamente elencadas no artigo 3º dos referidos diplomas legais. Ademais, o regime da não-cumulatividade se traduz como técnica de tributação, sob a competência do Poder Legiferante, não constituindo direito adquirido pelas pessoas jurídicas. Ressalte-se que cabe ao legislador ordinário estabelecer exclusões ou vedar deduções de créditos tributários para fins de apuração da base de cálculo das exações em comento, ao amparo constitucional.

8 - Observa-se, no caso em tela, que a impetrante objetiva a redução da incidência das exações, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo ou a exclusão de crédito tributário somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo (art. 97 do CTN).

9 - Por oportuno, cumpre ressaltar que não obstante a existência de previsão de dedução de crédito da base de cálculo das aludidas contribuições sociais, a teor do disposto nas Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, não resta caracterizada a criação de direito adquirido, mas tão somente uma expectativa de direito ao contribuinte, haja vista que a lei vigente no momento do fato gerador do tributo é que possui o condão de determinar a apuração da base de cálculo para fins de recolhimento do crédito tributário. Desse modo, também não restou configurada a alegada incompatibilidade do artigo 31 da Lei nº 10.865/04 com o aproveitamento de créditos, porquanto nada impede que uma das verbas previstas em lei venha a ser excluída pelo legislador, desde que observado o princípio da anterioridade nonagesimal, conforme estabelecido no artigo 31 da Lei nº 10.865/04, ao vedar o desconto de créditos apurados na forma do inciso III do § 1º do art. 3º das Leis nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e 10.833, de 29 de dezembro de 2003, relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos imobilizados adquiridos até 30.04.2004.

10 - Assim, não restando demonstrado o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada nesta ação mandamental, não merece prosperar o apelo da impetrante, posto que improcedente o pleito da recorrente, conforme explanado, não havendo que se falar em indébito tributário ou restituição de valores supostamente cobrados indevidamente.

11 - Preliminar argüida pela União acolhida para reduzir a sentença aos termos do pedido. Apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, acolhidas. Apelação da impetrante não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida para reduzir a sentença aos termos do pedido, dar provimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, e negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008226-81.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008226-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EDOARDO CAMPIUTTI
ADVOGADO : SP133595 KATIA REGINA DOS SANTOS CAMPOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082268120094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006183-68.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006183-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : OS MESMOS
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00061836820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE COBRANÇA DE COMBATE A SINISTROS. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO.

**VALIDADE. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO.
SÚMULA 106/STJ. RECURSOS DESPROVIDOS.**

1. A decisão agravada foi proferida à luz de diversos e reiterados precedentes que, não exclusivamente, mas especialmente no âmbito desta Corte, retratam a jurisprudência dominante acerca das questões deduzidas e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, "*O relator negará seguimento a recurso (...) em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal (...)*".
2. Não se exige, pois, que a Suprema Corte já tenha decidido a questão, bastando que haja jurisprudência dominante do Tribunal, o que foi demonstrado pela decisão agravada que citou precedentes convergentes no sentido do que se adotou no julgamento terminativo.
3. Em favor de sua pretensão meritória a agravante nada demonstrou, de forma a afetar a aplicabilidade, ao caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mesmo porque a admissão de repercussão geral, pela Suprema Corte, significa apenas o reconhecimento de que tal matéria é dotada de relevância constitucional para efeito de exame futuro e oportuno por aquele Excelso Pretório, impedindo, de logo, a subida de recursos extraordinários, acerca da controvérsia, mas não suspendendo, como pretendido, a tramitação de apelações, agravos e outros recursos no âmbito interno dos demais Tribunais.
4. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à União (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.
5. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.
6. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal.
7. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.
8. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada.
9. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito.
10. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das TAXAS que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos.
11. Restou provado que os tributos, dos exercícios de 1993, 1994 e 1995, tiveram vencimentos entre **01/02/1993 e 01/11/1995**, com ajuizamento da execução fiscal, perante a Justiça Estadual, antes da LC 118/05, em **05/12/1996**, tendo sido, pois, interrompida a prescrição com a propositura da ação, nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, revelar, pois, nos termos da jurisprudência sumulada, a inoccorrência de prescrição material.
12. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da cobrança da Taxa de Combate a Sinistros, pois instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível.
13. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001863-63.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.001863-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : ASSOCIACAO POLICIAL DE ASSISTENCIA A SAUDE DE BAURU
ADVOGADO : SP078159 EVANDRO DIAS JOAQUIM e outro
AGRAVADO : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP205337 SIMONE REGINA DE SOUZA KAPITANGO A SAMBA e outro
No. ORIG. : 00018636320094036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI Nº 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO FEDERAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. ARTIGO 557, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46 (sessão de 05.08.09), relator designado Ministro EROS GRAU, DJe 35 de 26.02.10, Ata nº 4/2010.

2. Tendo entrado documentos no fluxo postal, sem que tivessem sido postados em alguma agência dos correios, caracteriza-se a hipótese de violação ao monopólio postal dos correios. A teor do que dispõe o artigo 11 da Lei 6.538/78: "*Os objetos postais pertencem ao remetente até a sua entrega a quem de direito*".

3. No caso concreto, constatamos a ofensa ao monopólio postal, no sentido vedado pela legislação (artigo 9º, § 2º, "a", da Lei 6.538/78), eis que correspondências, que se referem, segundo a própria ré, a carteiras de identificação de associados, foram remetidas, e entregues por terceiros que não a ECT.

4. Como se observa, a matéria foi decidida à luz da legislação, circunstâncias do caso concreto, e jurisprudência, firmada a partir de precedente atual do Supremo Tribunal Federal, no sentido de reconhecer à União Federal, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal, o que é mais do que suficiente para legitimar a decisão monocrática terminativa.

5. O agravo inominado está a discutir matéria que, no contexto em que decidida, não é passível de encontrar solução distinta no âmbito deste colegiado, à luz de toda a fundamentação deduzida.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001731-03.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.001731-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
APELADO(A) : MARIO JOSE PERDIZA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017310320094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. ANUIDADES E MULTA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.
2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).
4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013).
5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades.
6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido.
7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação para a cobrança de anuidades, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada, no ponto específico; porém verifica-se que, além de anuidades, a execução fiscal cobra multa eleitoral, não sujeita à Lei 12.514/2011, devendo prosseguir a execução apenas em relação à essa multa. Precedentes (AC 0003975-71.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 19/12/2013 e AC 0001776-28.2009.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 25/10/2013).
8. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011020-57.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.011020-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ALESSANDRO RODRIGUES MORAIS
No. ORIG. : 00110205720094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.
2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).
4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013).
5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades.
6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido.
7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004372-25.2009.4.03.6121/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade CRC
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MASTHER ORGANIZACAO CONTABIL S/C LTDA
No. ORIG. : 00043722520094036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.

2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).

4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013).

5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades.

6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido.

7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-40.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001053-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : EMILIA DE SOUZA SAUL
ADVOGADO : SP088802 PAULO CEZAR VILCHES DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00010534020094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. INDENIZAÇÃO.

Prescrição que se afasta, já que aplicável à espécie o Decreto n. 20.910/1932.

A União está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Para que o ente público responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a sua conduta, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

Tendo sido levada a efeito a destruição de plantas que ainda se encontravam indenens ou aptas ao seu objetivo econômico por ordem do Ministério da Agricultura, não há dúvida a respeito do nexo de causalidade entre o ato promovido pela ré e o dano causado.

Atuação da autoridade revestida de legalidade, que causou prejuízo não consentido à parte interessada, que merece ser indenizada, pois deve o Estado responder também pela prática de atos ensejadores de dano ao administrado, mesmo que tais atos sejam lícitos.

Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.

Incabível a indenização pelos frutos pendentes e lucros cessantes ou danos emergentes, pois as árvores condenadas não dariam frutos saudáveis em safras seguintes.

A indenização será fixada na fase de liquidação, valor a ser corrigido monetariamente pelo Provimento COGE 64/2005 e os juros de mora são devidos após o trânsito em julgado, aplicando-se os juros da caderneta de poupança, a teor do disposto no artigo 1º-F, da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei n. 11.960/2009.

Invertido o resultado do julgamento, condeno a União ao pagamento dos honorários, os quais fixo em R\$ 1.500,00.

Apelação provida, para afastar a prescrição e, apreciando o feito, com fulcro no artigo 515, § 3º do CPC, ação julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora para afastar a prescrição e, apreciando o feito, com fulcro no artigo 515, § 3º, do CPC, julgar procedente em parte a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001203-21.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001203-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOAO GIL FILHO
ADVOGADO : SP190686 JULIANO CÉSAR MALDONADO MINGATI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00012032120094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. INDENIZAÇÃO.

A União está sujeita ao regime jurídico administrativo de direito público e, conseqüentemente, aos parâmetros da responsabilidade objetiva pela teoria do risco administrativo, impondo-se o enquadramento dos atos lesivos por ela praticados no vigor do artigo 37, § 6º da Constituição Federal.

Para que o ente público responda objetivamente pela teoria do risco administrativo, é suficiente que se prove a sua conduta, o resultado danoso e o nexo de causa e efeito entre ambos, porém, com possibilidade de exclusão ou moderação da responsabilidade na hipótese de caso fortuito/força maior ou culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

Comprovada a erradicação das árvores cítricas existentes no imóvel rural, algumas contaminadas por cancro cítrico e outras consideradas suspeitas e passíveis de contaminação, tendo a ação sido levada a cabo pela Secretaria Estadual de Agricultura e Abastecimento.

Não há qualquer indício de infração de dispositivo do regulamento ou das instruções especiais baixadas para a erradicação da doença.

Tendo sido levada a efeito a destruição de plantas que ainda se encontravam indenens ou aptas ao seu objetivo econômico por ordem do Ministério da Agricultura, não há dúvida a respeito do nexo de causalidade entre o ato promovido pela ré e o dano causado.

Atuação da autoridade revestida de legalidade, que causou prejuízo não consentido à parte interessada, que merece ser indenizada, pois deve o Estado responder também pela prática de atos ensejadores de dano ao administrado, mesmo que tais atos sejam lícitos.

Precedentes do STF e do TRF da 3ª Região.

Acolhimento do apelo fazendário quanto aos juros de mora, apenas para acrescer que, após a edição da Lei 11.960/2009, aplicam-se os juros da caderneta de poupança, a teor do disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/1997, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Considerando que a sentença determinou a aplicação dos juros tão somente após o trânsito em julgado, cabe a aplicação dos índices da poupança, nos termos da lei referida.

Honorários fixados mediante apreciação equitativa que não autoriza sejam eles arbitrados em valor exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de acordo com "o grau de zelo do profissional", "o lugar da prestação do serviço" e "a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço".

Manutenção do valor.

Remessa oficial e apelações da autoria e da União parcialmente providas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001205-88.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EUZEBIO ZUQUERATO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP190686 JULIANO CÉSAR MALDONADO MINGATI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012058820094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011112-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.011112-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : DROGARIA COLINAS SAO FRANCISCO LTDA
No. ORIG. : 00111121020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. ANUIDADES E MULTA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuidade ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.
2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade

reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).

4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013).

5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades.

6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido.

7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação para a cobrança de anuidades, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada, no ponto específico; porém verifica-se que, além de anuidades, a execução fiscal cobra multa administrativa, não sujeita à Lei 12.514/2011, devendo prosseguir a execução apenas em relação à essa multa. Precedentes (AC 0003975-71.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 19/12/2013 e AC 0001776-28.2009.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 25/10/2013).

8. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013617-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.013617-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP185777 JANAINA RUEDA LEISTER e outro
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136177120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVOS INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. ART. 173, I, DO CTN. INOVAÇÃO RECURSAL PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
3. Caso em que a execução fiscal refere-se a créditos relativos ao ISS, com vencimentos nos períodos de 07/07/1994 e 07/01/1995, além de multa de ofício, iniciando-se o prazo de decadência dos débitos em 1º/01/1995 e 1º/01/1996, respectivamente, nos termos do artigo 173, I, do CTN. Houve a consumação da decadência em relação aos autos de infração n. **06122160-0**, **06122291-7**, **06122298-4**, **06122334-4**, todos com notificação em **26/01/2000**, pois a data limite para o lançamento, considerando o vencimento dos débitos em **07/07/1994**, seria **01/01/2000**; e não se consumou a decadência em relação ao auto de infração n. **06122162-7**, vez que a notificação se deu em **26/01/2000**, pois a data limite para o lançamento, considerando o vencimento do débito em **07/01/1995**, seria **01/01/2001**; bem como em relação ao auto de infração n. **06122313-1**, com notificação em **30/12/1999**, pois a data limite para o lançamento, considerando o vencimento do débito em **07/07/1994**, seria **01/01/2000**.
4. Acolhidos parcialmente os embargos da CEF, nos moldes do artigo 515, §§ 1º e 2º, do CPC, além de impugnar o que já havia sido oportunamente alegado, ainda produziu inovação nas razões recursais, invocando outros fatos e fundamentos legais para sustentar o transcurso do prazo decadencial, em razão de ter sido o tributo recolhido a menor, sem ter juntado aos autos qualquer documento a balizar suas alegações, o que se revela processualmente indevido, daí porque não caber o exame da causa à luz da argumentação inovadora.
5. Quanto à verba honorária, razão assiste à CEF, porquanto fixada em 10% sobre o valor das parcelas excluídas, o que significaria um valor **R\$ 917,50** (atualizado para novembro de 2011, resultando uma sucumbência no valor irrisório de **R\$ 91,75**). Assim, aplicável, para o arbitramento, o artigo 20, § 4º, do CPC, destacando o princípio da equidade em conjunto com outros fatores de mensuração (grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço), a justificar que, na espécie, seja elevada a verba honorária para o montante de R\$ 300,00, a ser atualizado até a data do efetivo pagamento.
6. Agravo inominado da CEF conhecido em parte e parcialmente provido. Agravo inominado do Município de São Paulo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do agravo da CEF e lhe dar parcial provimento e negar provimento ao agravo do Município de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027323-24.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.027323-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : RADIM LATINO AMERICA DIAG LTDA
No. ORIG. : 00273232420094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1269/2294

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.
2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).
4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013).
5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades.
6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido.
7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044377-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : VALTER COSTA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00443770320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.
2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.
3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).
4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013).
5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades.
6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido.
7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049621-10.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.049621-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal

ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00496211020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRSD. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos.

2. Caso em que restou provado que os tributos, dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, tiveram vencimentos entre 07.04.03 e 09.01.06, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 28.09.09, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação ao tributo vencido em 07.04.03, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites devolvidos pelo recurso, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023610-72.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.023610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIEGO ALVES FERREIRA MIRANDA
ADVOGADO : SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00236107220094036301 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Necessidade de entendimento majoritário de corte superior ou do respectivo tribunal para as decisões nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015024-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015024-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUIZ GOMES
ADVOGADO : SP076488 GILBERTO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050543320074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POUPANÇA - IMPUGNAÇÃO - ÍNDICES DA CADERNETA DE POUPANÇA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta do provimento jurisdicional, transitado em julgado, a seguinte condenação (fl. 93): "Isto posto e o que mais dos autos consta, julgo PROCEDENTE o pedido formulado na inicial, condenando a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ao pagamento da diferença de correção monetária, decorrente da aplicação do IPC de 26,06%, sobre o saldo que mantinha a parte autora, em junho de 1987, na caderneta de poupança nº 99002596-1, mencionada nos autos, além de juros contratuais de 0,5% incidentes mês a mês sobre a diferença a ser creditada. O valor a ser efetivamente pago deverá ser corrigido monetariamente, de acordo com os índices de remuneração básica da poupança, acrescendo-se, ainda, juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação."

2. A parte autora apresentou memória de cálculos, apurando o crédito exequendo em R\$ 77.013,08 (fls. 96/108), atualizado até maio/2009 e a parte ré impugnou a execução (fls. 114/120), afirmando que o débito é de R\$ 42.521,47, em 1/6/2009; remetidos os autos à Contadoria Judicial, apurou-se o montante de R\$ 43.092,01 (fls. 125/130), em setembro/2009, com o seguinte esclarecimento quanto ao cálculo do autor: "*Nos cálculos impugnados (fls. 140/151) os índices de atualização monetária dos meses 01/89, 04/90 e 05/90 não refletiram a variação oficial da poupança, consoante sentença. Aplicaram-se os IPCs de 42,72%, 44,80% e 7,87%, respectivamente, sem que tenha havido qualquer determinação nesse sentido.*"; instado, o Contador Judicial acrescentou (fl. 144): "A fim de observar os estritos termos da sentença, lançamos na atualização monetária, nos meses de 01/89, 04/90 e 05/90, os índices que de fato remuneraram a poupança à época, quais sejam, 22,36%, 0,0% e 5,38%, respectivamente. Destarte, a não ser que os IPCs requeridos pelo autor na atualização monetária (42,72% em 01/89, 44,80% em 04/90 e 7,87% em 05/90) sejam deferidos por Vossa Excelência, vimos ratificar os cálculos de fls. 175/180."

3. Queixa-se o recorrente da não aplicação, pela Contadoria Judicial, dos índices de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril /90 (44,80%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%) e fevereiro/91 (21,87%).

4. Verifica-se que a sentença determinou a correção monetária "*de acordo com os índices de remuneração básica da poupança*", como efetivamente aplicado pela Contadoria Judicial, que teve seus cálculos homologados pelo Juízo.

5. Conclui-se que os cálculos do Contador Judicial estão em perfeita harmonia com o título executivo judicial, constituindo a substituição dos índices definidos pela sentença pelos índices pleiteados pelo agravante ofensa à coisa julgada.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038369-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038369-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/155
INTERESSADO : SEALY DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00102912820094036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE NÃO APONTADA - ART. 535, CPC - ENTENDIMENTO DO STJ - LEI Nº 11.382/2006 - VALORAÇÃO DA PROVA - INSURGÊNCIA POR MEIO DE EMBARGOS - DESCABIMENTO - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.A embargante não logrou êxito em apontar qualquer omissão, contradição ou obscuridade em que o acórdão teria incorrido, nos termos do art. 535, CPC, alegando, tão somente, que "a decisão recorrida não atentou para a novel legislação sobre a matéria, bem como jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça", o que consiste uma inverdade, posto que constou do acórdão embargado: "O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros , quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. 2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município." 2.Cumprе ressaltar que "o último parágrafo de fl. 113 verso" não se refere ao acórdão recorrido, em cujo texto não constou a afirmação impugnada pela embargante. 3.No mais, insurge-se a recorrente contra a valoração feito por este juízo dos documentos colacionados, contra qual não cabem embargos declaratórios. 4.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores. 5.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019658-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILSON DOMENICH
: SONIA REGINA CAMELLA DOMENICH
: DROG DROGASERVI filial e outro(s)
No. ORIG. : 05.00.00236-3 A Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da possibilidade de extinção do feito, nos moldes do artigo 267, III, do CPC, ante a inércia do exequente.

Jurisprudências.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-92.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004169-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : TOMAS DEL MONTE MAZA espolio
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
REPRESENTANTE : ANNA LUCIA COCOZZA DEL MONTE (= ou > de 65 anos)
APELADO(A) : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP183720 MARIA CLARA CARNEIRO e outro
APELADO(A) : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP177318 MARCO ANTONIO LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041699220104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005128-63.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005128-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMC SERVICOS EDUCACIONAIS LTDA
ADVOGADO : SP140351 ALDO DE CRESCI NETO e outro
No. ORIG. : 00051286320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca da legalidade das exigências previstas na Resolução CONFEA n.º 1.018/2006.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2010.61.00.009245-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CHOCK LIGHT IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
: PAES E DOCES RAINHA DO REGINA
: LANCHONETE FIORINA LTDA - EPP
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092459720104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de dupla apelação e reexame necessário em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1988 a 1993.
2. Assenta-se, inicialmente, a legitimidade passiva da União, nos termos de pacificada jurisprudência (AGRESP 200601587170).
3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, donde que a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 26.04.2010, afastando-se a alegada prescrição.
5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.
7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).
8. Remessa oficial a que se dá parcial provimento, para ajustar os critérios de correção monetária e juros aos parâmetros fixados na jurisprudência, apelações da Eletrobrás e da União improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009379-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009379-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PANIFICADORA NOVA VERA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
No. ORIG. : 00093792720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de dupla apelação e reexame necessário em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1988 a 1993.
2. Assenta-se, inicialmente, a legitimidade passiva da União, nos termos de pacificada jurisprudência (AGRESP 200601587170).
3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1979/1993, tendo sido a ação distribuída em 13.12.2004. Através de assembléias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, a Eletrobrás autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente. Evidenciada, portanto, a prescrição. Relativamente ao período compreendido entre 1988 a 1993, cujos créditos foram convertidos em ações e homologados pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 28.04.2010, afastando-se a alegada prescrição.
5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).
6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.

7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).

8. Remessa oficial, tida por interposta, a que se dá parcial provimento, para adequar os critérios de correção monetária e juros à jurisprudência citada, apelações da Eletrobrás e da União improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010032-29.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010032-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : ELZA KASUMI MORYAMA FERNANDES
ADVOGADO : SP144049 JULIO CESAR DE FREITAS SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00100322920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSENCIA DE MANIFESTAÇÃO SOBRE CÁLCULO DA CONTADORIA DO JUÍZO. INOCORRENCIA. INDICAÇÃO DE CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR* EM DESACORDO COM A COISA JULGADA. VERBA HONORÁRIA MANTIDA.

1. Cuida-se de dupla apelação em embargos à execução de sentença propostos pela União, onde sustenta, em breve síntese, a falta de liquidez do título e posto que desconsiderada a forma de apuração do imposto de renda, a demandar a liquidação por artigos e erro na utilização da taxa SELIC na atualização dos valores.

2. Rejeita-se o alegado cerceamento de defesa, na medida em que a Seção de Cálculos é órgão auxiliar do juízo, fornecendo subsídios técnicos para a melhor compreensão da lide. A providência adotada pelo juízo de primeiro grau se deu em razão da circunstância de que, tanto os cálculos ofertados pelo embargante como aqueles apresentados pelo embargada, não vinculam o magistrado na definição do *quantum debeatur*. Objetiva-se, portanto, formar convicção ante as divergências verificadas entre os cálculos das partes.

4. Descabe, portanto, a alegação de nulidade da decisão, pois foram adotadas as informações da Contadoria Judicial, que é órgão auxiliar do Juízo e não possui interesse no deslinde do feito, a par de que o julgador pauta-se pelo livre convencimento.

5. Ademais, não se configura uma situação de prejuízo insanável para as partes, já que restou garantida a possibilidade de sua insurgência acerca do referido cálculo acolhido, em sede de apelação, como ocorreu na

hipótese dos autos.

6. Não é demais assinalar que a União embargante sequer apontou o valor que entende devido, seja na inicial, seja nas razões de apelo.

7. A questão de mérito controvertida reporta-se à forma de apuração do indébito. A União discorre sobre provável regime de apuração do imposto de renda de forma anual a que poderia estar submetida a embargada e, esta, por sua vez, invoca sistemática adotada pela Receita Federal.

8. Nada obsta, portanto, seja a sentença prolatada com a vinda dos cálculos do contador, porquanto ambas as partes aventaram ser necessária a adoção de critérios diferenciados, não estabelecidos no título executivo.

9. De reverso, os cálculos adotados observaram a coisa julgada, que limitou o indébito ao período de 01/01/89 a 31/12/95, ao passo em que a conta do exequente/embargada inicia-se em março de 1998. A correção monetária observou a Resolução nº 134/2010, relegada que foi à fase de liquidação de sentença, com incidência da taxa SELIC a partir da extinção da UFIR, tudo na conformidade do v. acórdão transitado em julgado. E o demonstrativo de cálculo aponta mensalmente, cotejando o imposto pago e o devido, face à remuneração, o percentual do imposto, valores a deduzir em reais, o IR e o abatimento, para chegar à diferença devida.

10. No que toca à questão da sucumbência, fica mantida a decisão de primeiro grau, porquanto, embora acolhidos em parte os embargos, a União sequer indicou o valor que entendia devido.

11. Apelações da União e da embargada a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011396-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011396-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : DIEHL DO BRASIL METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP130292 ANTONIO CARLOS MATTEIS DE ARRUDA JUNIOR e outro
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113963620104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014121-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014121-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : APICE ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : SP140684 VAGNER MENDES MENEZES e outro
No. ORIG. : 00141219520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1988 a 1993.

2. Assenta-se, inicialmente, a legitimidade passiva da União, nos termos de pacificada jurisprudência (AGRESP 200601587170).

3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.

4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, donde que a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 27.04.2010, afastando-se a alegada prescrição.

5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).

6. Quanto à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, dos quais não se apartou a sentença.

7. Apelos da União e da Eletrobrás e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014157-40.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PANIFICADORA E CONFEITARIA CAPRI LTDA e outro
: PANIFICADORA GRANJA JULIETA DA ZONA SUL LTDA
ADVOGADO : SP249288 JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro
No. ORIG. : 00141574020104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - RECURSO DA ELETROBRAS PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1 - O recurso da Eletrobrás- S/A deve ser parcialmente acolhido, tendo em vista a ocorrência de omissão, no que se refere ao termo inicial e final dos juros remuneratórios.

2 - No que diz respeito ao pedido de correção monetária sobre os juros, é necessário reconhecer que a lesão ocorreu em julho de cada ano no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante a compensação dos valores nas contas de energia elétrica. O valor creditado na conta do consumidor correspondia a 6% da soma das importâncias recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31 de dezembro, ou seja sem qualquer correção monetária. É neste momento que ocorreu a lesão e surgiu a pretensão, tendo início o prazo prescricional para reclamar o pagamento sem a devida correção, após seis meses da apuração.

3 - Conforme entendimento pacificado no STJ, sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação. Precedente.

4 - Embora alegue a embargante terem sido os dispositivos por ela elencados indispensáveis para a análise do feito, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco acerca da matéria.

5 - Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão da ora embargante, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constituiu em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.

6 - Embargos de declaração parcialmente acolhido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014191-15.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014191-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP015806 CARLOS LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CIRBRAS IND/ E COM/ DE CIRCUITOS IMPRESSOS BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP056276 MARLENE SALOMAO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00141911520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021096-36.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021096-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : EUNICE SOUZA DE BRITO FERREIRA
ADVOGADO : SP143556 TELMA GOMES DA CRUZ e outro
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
No. ORIG. : 00210963620104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. EXAME DA ORDEM. DISPENSA. LEIS Nº'S. 4.215/63, 5.842/72 E 8.906/94. CONCLUSÃO DO CURSO EM DEZEMBRO/1996. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTENCIA. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA.

1. Cuida-se de apelação da autoria em ação ordinária ajuizada com vistas a obter sua inscrição em definitivo perante os quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, independentemente do respectivo exame de ordem. Aduz a inicial, em suma, que ingressou na faculdade em data anterior à edição da Lei nº 8.906/94, o que lhe confere direito adquirido à habilitação profissional, na forma da Lei nº 5.842/72, que não previa a exigência. Alega, ainda, que não foi aprovada em algumas tentativas e que a falta da carteira de advogada tem acarretado restrições no

mercado de trabalho.

2. A apelante alega que ingressou no curso de Direito em janeiro/1992, fez o estágio obrigatório de prática forense pela faculdade nos anos de 1995 e 1996, concluídos com o necessário aproveitamento e formou-se em dezembro/1996, já sob a égide da Lei nº 8.906, de 04/07/94. Evidencia-se, portanto, que não há qualquer possibilidade de obter sua inscrição definitiva junto aos quadros da OAB sem a realização do exame de ordem, expressamente exigido no inciso IV, do art. 8º, da Lei nº 8.906/94,

3. Sequer estaria a mesma enquadrada na regra de transição contida no art. 84 do mesmo diploma legal, porquanto sua inscrição como estagiária, de igual forma, deu-se na vigência do novo regramento, aos 06/06/95. Para beneficiar-se do disposto no art. 84, já deveria estar inscrita, o que não ocorreu.

4. Descabe qualquer aplicação da Lei nº 5.842/72, na medida em que expressamente revogada pela Lei nº 8.906/94, não havendo que se falar em direito adquirido. Com efeito, o exame de ordem já era exigido pelo anterior Estatuto da OAB, Lei nº 4.215/63, que condicionava a inscrição à obtenção de certificado de comprovação do exercício e resultado do estágio, ou de habilitação no Exame de Ordem.

5. A Lei nº 5.842/72 autorizava a inscrição independentemente daqueles dois requisitos, desde que o bacharel em Direito comprovasse ter realizado, junto às respectivas faculdades, estágio de prática forense e organização judiciária.

6. Como visto, a apelante não havia implementado todas essas condições antes da revogação das aludidas normas, porquanto só concluiu o curso de Direito em dezembro de 1996, a desaguar na inexistência de direito líquido e certo.

7. Também não se trata de aplicação de lei mais benéfica, já que não se está na seara do Direito Penal, tão pouco se constata ofensa aos primados da soberania, cidadania, dignidade da pessoa humana, livre iniciativa e valores sociais do trabalho, promoção do bem de todos sem discriminação, bem como à competência privativa da União para legislar sobre a matéria, à liberdade do exercício profissional, ao direito à educação (CF: art. 1º, I, II, III e IV; art. 3º, IV; art's. 22, 84, 170, 193, 205, 207 e 214).

8. É necessário vincar que todos esses princípios devem ser interpretados, no caso, em harmonia com o art. 22, XVI, da mesma Carta Magna, que estabelece a competência privativa da União para legislar sobre condições para o exercício das profissões, o que se concretizou com a edição da Lei nº 8.906/94, onde prevista a exigência, que não destoaria nem se mostra desarrazoada ou desproporcional em relação a aqueles.

9. De reverso, revela mecanismo de verdadeira proteção da profissão e da própria sociedade, que reconhece nos profissionais assim habilitados a competência que se espera de um advogado.

10. Apelação da autoria a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-94.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000689-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGRO INDL/ E COML/ EXPORTADORA DE CHA AGROCHA LTDA
ADVOGADO : SP069150 RONALDO PESSOA PIMENTEL e outro
No. ORIG. : 00006899420104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO - RECURSO DA ELETROBRAS PARCIALMENTE ACOLHIDO.

- 1 - O recurso da Eletrobrás- S/A deve ser parcialmente acolhido, tendo em vista a ocorrência de omissão, no que se refere ao termo inicial e final dos juros remuneratórios.
- 2 - No que diz respeito ao pedido de correção monetária sobre os juros, é necessário reconhecer que a lesão ocorreu em julho de cada ano no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante a compensação dos valores nas contas de energia elétrica. O valor creditado na conta do consumidor correspondia a 6% da soma das importâncias recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31 de dezembro, ou seja, sem qualquer correção monetária. É neste momento que ocorreu a lesão e surgiu a pretensão, tendo início o prazo prescricional para reclamar o pagamento sem a devida correção, após seis meses da apuração.
- 3 - Conforme entendimento pacificado no STJ, sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.
- 4 - No que se refere às demais questões, embora alegue a embargante terem sido os dispositivos por ela elencados indispensáveis para a análise do feito, tem-se que o acórdão firmou entendimento claro e inequívoco acerca da matéria, colocada para análise.
- 5 - Mesmo na hipótese dos referidos dispositivos terem servido de fundamentação jurídica a arrimar a pretensão da ora embargante, o fato de não terem sido objeto de apreciação por parte desta Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração.
- 6 - Acolho parcialmente os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004020-84.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004020-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NAUMANN GEPP COML/ E EXPORTADORA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040208420104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 11.457/07. 360 DIAS. RAZOABILIDADE. EXCESSO. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO.

1. No que toca à necessária apreciação do pedido administrativo em prazo razoável, o legislador constituinte derivado, com o advento da Emenda Constitucional nº 45/2004, erigiu-o em verdadeira garantia constitucional, acrescentando ao art. 5º o inciso LXXVIII.
2. A providência coaduna-se com o princípio da eficiência administrativa já consagrado no bojo do art. 37, que impõe a todo agente público a realização de suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional, como ensina Hely Lopes Meirelles, na consagrada obra Direito Administrativo Brasileiro (Malheiros Ed., 23ª ed., pg. 93).
3. Ainda de relevo a disposição contida no art. 2º, da Lei nº 9.784/99, que traça os contornos do processo

administrativo em geral, onde assentados, dentre outros, os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, em ordem a assegurar efetividade ao serviço público e adequado e satisfatório atendimento às necessidades da coletividade.

4. Segundo as mais modernas teorias administrativistas, na atualidade não existe mais espaço para desculpas infundáveis com a finalidade de justificar delongas que prejudicam, senão diretamente o contribuinte, com certeza o conjunto de clientes que o serviço público deve atender, na medida em que interfere no movimento de toda a cadeia arrecadatória.

5. Bem por isso, no caso concreto, em que sequer havia manifestação da autoridade impetrada nas PER/DCOMP's protocolada em 30/04/09 e 18/05/09, sequer tendo a necessidade de apresentação de documentos pela contribuinte, e considerando que a Lei nº 11.457/07 prevê 360 dias, prazo bastante razoável, necessária a intervenção do Judiciário para assegurar sua imediata apreciação.

6. Cabe ressaltar que a hipótese dos autos diverge dos pedidos da mesma espécie, mas voltados contra a autarquia previdenciária. Quanto a estes, o entendimento adotado é no sentido da ausência de norma cogente, pois fundamenta-se no prazo do § 6º, do art. 41 da Lei nº 8.213/91, disposto na Seção IV da Lei nº 8.213/91, que cuida do reajustamento do valor dos benefícios e, portanto, não vincula o INSS para todo e qualquer requerimento, embora razoável e esperado que o observe.

7. No caso presente, como visto, há expressa previsão legal a ser atendida pela administração em face de requerimentos do contribuinte, este o fundamento jurídico não compreendido pela recorrente.

8. A concessão do prazo suplementar de 210 dias, acolhido em sede de agravo de instrumento e mantido pela r. sentença guerreada, decorreu justamente de solicitação da própria administração, quando da interposição do referido recurso, de sorte que descabidas alegações acerca da impropriedade da intervenção judicial em casos que tais, máxime porque busca evitar o descumprimento da lei, reiterado ante a eterna desculpa de problemas internos da Receita Federal.

9. Apelo da União a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005454-11.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005454-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA
ADVOGADO : SP206494 FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
APELADO(A) : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054541120104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de apelação da autoria em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do

empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1988 a 1993.

2. Assenta-se, inicialmente, a legitimidade passiva da União, nos termos de pacificada jurisprudência (AGRESP 200601587170).

3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.

4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, donde que a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 25.06.2010, afastando-se a alegada prescrição.

5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).

6. No que toca à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, os quais devem ser observados.

7. Ou seja, na correção monetária sobre o principal não incide a SELIC, mas os valores devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64 (*itens 3.1 e 3.2 do REsp 1.028.592 - Ministra Eliana Calmon*). E sobre o débito então apurado, objeto da condenação, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais, com aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, (*correção monetária desde a data do vencimento, incluídos os expurgos inflacionários - itens 7.1 e 7.2 e juros de mora de 6% ao ano, desde a data da citação até 11/01/2003, quando entrou em vigor o novo Código Civil e, a partir de então, somente a SELIC, posto que compreende juros e atualização monetária - itens 7.3 e 8*).

8. Apelação da autora a que se dá provimento, para reformar a r. sentença, afastando-se a prescrição e, no mérito, julgar procedente a ação, para condenar as requeridas à restituição do empréstimo compulsório sobre energia elétrica instituído pela Lei nº 4.156-62, período de 1988 a 1993, consoante pacificado entendimento no âmbito do C. STJ, em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955 e 1.028592, relatora Ministra Eliana Calmon), nos termos supracitados. Invertida a sucumbência em prol da autoria, arbitrados honorários no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a serem suportados em partes iguais pelas requeridas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009219-84.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009219-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LUCIO HENRIQUE LAREDO TRANSPORTES -EPP
ADVOGADO : SP196524 OCTÁVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00092198420104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. SIMPLES NACIONAL. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Embora alegue que a restrição é objeto da Portaria PGFN/RFB 6/2009, na verdade o que se observa é que o próprio artigo 1º da Lei 11.941/2009 fixa a limitação objetiva para efeito de adesão ao parcelamento em exame, permitindo-se apenas o parcelamento dos "*débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS [...] no parcelamento Especial - PAES [...] no parcelamento Excepcional - PAEX*". Verifica-se, pois, que o parcelamento não contemplou débitos do SIMPLES NACIONAL, administrado por Comitê Gestor do Simples Nacional (órgão diverso da RFB e PGFN), sendo imprescindível a interpretação literal do dispositivo, por cuidar de hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (artigo 111, inciso I, do CTN).

3. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido da legalidade da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, no que vedou a inclusão das empresas optantes pelo Simples Nacional no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013123-15.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013123-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
APELADO : LETICIA TRIFILIO MANCINI
ADVOGADO : SP272387 WARNER BEGOSSI FILHO e outro
No. ORIG. : 00131231520104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. ENGENHEIRA AMBIENTAL. REGISTRO PROFISSIONAL. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA.

1. Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança no qual a impetrante pretende obter tutela jurisdicional que garanta o imediato registro profissional definitivo de engenheira ambiental junto ao CREA-SP. Na via mandamental, o direito líquido e certo deve ser comprovado de plano e o conjunto probatório destoa da pretensão.

2. Como visto, a impetrante obteve o diploma em 18.02.2010 (fls. 20). As inscrições para o concurso junto à Prefeitura de Hortolândia ocorreram no período de 14 de junho a 02 de julho de 2010 e a prova no dia 18 de julho do mesmo ano, certo que do edital já constavam como requisitos para o cargo de engenheiro ambiental a graduação no curso respectivo e Registro Profissional no Conselho de Categoria (fls. 21/43). Desde então, poderia a impetrante ter diligenciado no sentido de obter o aludido registro, máxime tendo em vista ser esta a primeira turma do curso de engenharia ambiental na instituição de ensino Universidade São Francisco.
3. Com a aprovação no referido concurso, deu entrada no pedido de inscrição junto ao Conselho apelante em 20 de agosto de 2010, alegando que informaram que o mesmo seria atendido em 20 dias. Aos 20 de setembro de 2010, obteve via Internet o comprovante de fls. 18, no qual constava que o pedido estava *aguardando trâmite do Processo da Escola*, sobrevivendo a distribuição da presente ação aos 23 de setembro de 2010.
4. Em suas informações às fls. 53/60, o Conselho explicitou que o registro ainda não havia sido deferido, *porque não foi concluído o procedimento de análise e definição das atribuições decorrentes do curso concluído pela impetrante em 2009, sendo que os autos já estão em fase de decisão por parte da Câmara Especializada competente do CRE-SP. Assim, em razão da pendência de importantes informações para definir as atribuições da impetrante, e de responsabilidade da instituição de Ensino, não foi possível o atendimento imediato de sua pretensão de registro, justificando-se, assim, a demora no seu atendimento*. O registro foi expedido em 06/10/2010, por força da liminar então concedida (fls. 75).
5. Verifica-se do conjunto probatório que não houve delongas desarrazoadas que pudessem ferir o direito à razoável duração do processo, tão pouco ofensa ao princípio da eficiência a que adstrito o administrador. Até mesmo na esfera judicial tudo transcorreu de forma célere e eficaz.
6. Com efeito, o pedido administrativo foi atendido em pouco mais de 30 (trinta) dias, não se afigurando de forma alguma excessivo, posto que se tratava da primeira turma do curso de engenharia ambiental daquela universidade e há vários procedimentos a serem observados, decorrentes da Lei nº 5.194/66 e normas infralegais editadas a propósito da matéria, que dela não destoam, antes a regulamentam. Também o mandado de segurança teve tramitação rápida: foi distribuído aos 23/09/2010 e sentenciado aos 13/12/2010.
7. Segundo ensinamento de Alexandre de Moraes, *in* Direito Constitucional, Ed. Atlas: 2003, 13ª ed., pág. 316, "(...) O administrador público precisa ser eficiente, ou seja, deve ser aquele que produz o efeito desejado, que dá bom resultado, exercendo suas atividades sob o manto da igualdade de todos perante a lei, velando pela objetividade e imparcialidade. (...) Maria Sylvia Zanella Di Pietro ensina que o princípio da eficiência 'impõe ao agente público um modo de atuar que produza resultados favoráveis à consecução dos fins que cabem ao Estado alcançar', advertindo porém, que 'a eficiência é princípio que se soma aos demais princípios impostos à Administração, não podendo sobrepor-se a nenhum deles, especialmente ao da legalidade, sob pena de sérios riscos à segurança jurídica e ao próprio Estado de Direito'. Ressalte-se a interligação do princípio da eficiência com os princípios da razoabilidade e da moralidade, pois o administrador deve utilizar-se de critérios razoáveis na realização de sua atividade discricionária (...)".
8. Por sua vez, Luiz Guilherme Marinoni, na obra conjunta Comentários à Constituição de 1988, Ed. Forense: 2009, pág. 311, esclarece, a propósito do direito à razoável duração do processo, que "(...) é preciso atenção para a circunstância de que o inciso LXXVIII fala em duração razoável do processo, e não em celeridade da tutela jurisdicional do direito (...)".
9. Tal o contexto, não há ilegalidade ou abusividade na conduta do Conselho apelante a ser corrigida judicialmente, porquanto observados os princípios da eficiência, razoabilidade e legalidade.
10. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo do Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia e remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013436-73.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.013436-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : BJ TRANSPORTES DE ITATIBA LTDA
ADVOGADO : SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00134367320104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. PIS. DECRETOS-LEIS 2445/88 E 2449/88. VIA ADEQUADA. PRESCRIÇÃO.

1. Impende assentar, de plano, a adequação da via angusta para dar guarida a formulações da espécie, onde o contribuinte busca o asseguramento ao exercício do direito à compensação, e não o aferimento da liquidez e certeza dos valores que foram carreados por ato seu aos cofres públicos, e tampouco a homologação de encontro de contas.
2. Este acerto insere-se dentre as atribuições próprias do fisco, sob cujo controle fará o contribuinte a devida imputação daqueles créditos nas obrigações tributárias subsequentes (art. 170 do CTN., combinado com o art. 66 e §§ da Lei 8383/91), operando-se a extinção destas últimas (art. 150 § 1º dip. cit.), que não se implementa no caso de procedimento incompatível (art. 141 dip. cit.), posto que efetivada sob condição resolutória (§ 4º pen. art. cit.), autorizando o lançamento suplementar por parte da autoridade fiscal (art. 149, V dip. cit.).
3. Despicienda, pois, a realização de prova pericial, até mesmo na sede ordinária, excogitado a necessidade de encontro de contas. Não se pode olvidar que o recolhimento daquelas importâncias por parte do contribuinte esteve submetido à fiscalização de órgãos devidamente aparelhados e instrumentados, ou que ao menos deveriam sê-lo, e incumbidos de manter os necessários controles sobre o cumprimento das respectivas obrigações da espécie.
4. Na linha do decidido amplamente pelo C. STJ, no que pertine a viabilidade do remédio heróico para declarar o direito à compensação versada no art. 66 da Lei 8383/91, foi editada a Súmula 213.
5. Imperiosa, portanto, a reforma da sentença, reconhecendo-se a idoneidade da via mandamental para dar trato à matéria ventilada na inicial.
6. No caso, incide as disposições dos art's. 515, § 3º, do CPC c/c art. 219, § 5º, ambos do CPC.
7. De fato, deve o julgador reconhecer de ofício a prescrição e, embora ausente o regular prosseguimento do feito, encontra-se maduro para imediato julgamento, sem que a providência implique em supressão de instância.
8. É que a impetrante busca o reconhecimento do direito à compensação de créditos volvidos a recolhimento indevido do PIS, nos moldes dos Decretos-leis nºs. 2445/88 e 2449/88, carreando guias de recolhimento das competências de 12/1992 a 10/1995.
9. O Pretório Excelso decidiu, em caráter de repercussão geral no RE 566.621, a aplicação do entendimento consolidado da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para a repetição ou compensação de indébito é de 10 anos contados do seu fato gerador, de sorte que o prazo quinquenal da LC 118/05 aplica-se somente a partir de 120 dias de sua publicação.
10. Considerando, pois, que a partir de 09 de junho de 2005 o prazo prescricional para as ações que versem sobre compensação ou restituição de tributos é quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e tendo sido a ação ajuizada em 30/09/2010, encontram-se prescritas todas as parcelas vencidas anteriormente a 30/09/2005.
11. Apelo da impetrante a que se dá parcial provimento, para reformar a r. sentença, reconhecendo a higidez da impetração e, no mérito, declarar a prescrição e extinguir o feito com resolução de mérito, a teor do art. 269, IV, do CPC, nos termos supracitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

2010.61.07.003591-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MARIA DE FATIMA FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00035911120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM AÇÃO JUDICIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e a 9.250/95, e o RIR/99; e o artigo 43 do CTN) para sujeitar o contribuinte ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Pública.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

2010.61.08.005430-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : PADARIA NOSSA SENHORA APARECIDA BAURU LTDA -EPP

ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054306820104036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRENCIA. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de apelação da autoria em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1988 a 1993.
2. Acolhe-se a prescrição, ante a pacificação do entendimento segundo o qual incide o lapso quinquenal, previsto no Decreto nº 20.910/32. Sendo o caso volvido ao recebimento de diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações, interregno de 1988/1993.
3. Termo inicial deflagrado por ocasião da 143ª Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 30.06.2005, quando os respectivos créditos foram convertidos em ações, de sorte que o último dia para propositura de ações da espécie seria 29.06.2010. Ajuizada a demanda em 30.06.2010, quando já aperfeiçoado aquele lapso, tem-se por materializada a prescrição.
4. Apelação da autora a que se nega provimento, para manter a r. sentença.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007542-07.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007542-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ELAINE CRISTINA FORNAZARI -ME
No. ORIG. : 00075420720104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. ANUIDADES E MULTA. PARCIAL PROVIMENTO.

1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a

execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.

2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).

4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013).

5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades.

6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido.

7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação para a cobrança de anuidades, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada, no ponto específico; porém verifica-se que, além de anuidades, a execução fiscal cobra multa administrativa, não sujeita à Lei 12.514/2011, devendo prosseguir a execução apenas em relação à essa multa. Precedentes (AC 0003975-71.2010.4.03.6107, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 19/12/2013 e AC 0001776-28.2009.4.03.6005, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 25/10/2013).

8. Agravo inominado parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00096 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000837-75.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000837-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : BACARDI MARTINI DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
No. ORIG. : 00008377520104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DECRETO-LEI 1.025/69. SÚMULA 168/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à dispensa de verba honorária, por adesão ao REFIS da Crise, nas hipóteses específicas de *"sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos"* (artigo 6º, §1º, da Lei 11.941/2009).
2. A adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, com a extinção dos embargos à execução fiscal, com ou sem resolução de mérito, como decidido na origem, não permite a imposição de verba honorária, além da legalmente prevista para os créditos inscritos na dívida ativa, conforme Súmula 168/TFR e jurisprudência consolidada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003104-20.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003104-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PANIFICADORA VILA ROSA LTDA
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00031042020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Trata-se de dupla apelação e remessa oficial, em ação ordinária aviada com vistas a condenar Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - ELETROBRÁS e UNIÃO ao pagamento do valor integral dos títulos e da correlata correção monetária do empréstimo compulsório sobre energia elétrica (ECE), instituído pela Lei nº 4.156-62 em favor da Eletrobrás, relativamente ao período de 1988 a 1993.
2. Assenta-se, inicialmente, a legitimidade passiva da União, nos termos de pacificada jurisprudência (AGRESP 200601587170).
3. Rejeita-se ainda a alegada prescrição, tendo em vista que pacificado o entendimento segundo o qual incide a quinquenal, prevista no Decreto nº 20.910/32 e, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.
4. No caso, requer-se a diferença relativa ao interregno de 1988/1993, cujos créditos foram convertidos em ações

pela 143ª Assembléia Geral Extraordinária, de 30.06.2005, donde que a prescrição ocorreria em 30.06.2010, ao passo em que a ação foi distribuída em 27.04.2010, afastando-se a alegada prescrição.

5. Quanto ao ponto fulcral do pedido, já não cabe qualquer discussão acerca da exigibilidade do empréstimo compulsório sobre energia elétrica previsto na Lei nº 4.156/1992, cuja higidez foi afirmada pelo Supremo Tribunal Federal (AI-AgR 591381; AI-AgR 618070; AI-AgR 324797).

6. Quanto à restituição do empréstimo compulsório em questão, também já pacificado o entendimento no âmbito do C. STJ em sede de repetitivo (REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 12.8.2009) e também deste E. TRF/3ª Região (AC 200261000031663), no tocante à correção monetária e juros, dos quais não se apartou a sentença.

7. Apelos da União e da Eletrobrás e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002354-94.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002354-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE PINDAMONHANGABA
ADVOGADO : SP131053 WILSON JOSE DA SILVA FILHO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00023549420104036121 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL COM 209 LEITOS. FARMÁCIA HOSPITALAR. NECESSIDADE DE MANUTENÇÃO DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906).

1 - Pacificado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Federais entendimento que só mitigam a exigência de manutenção e cadastro junto ao CRF de profissional farmacêutico responsável quando se tratar de dispensário de medicamentos em pequenas unidades hospitalares.

2 - Consoante recente jurisprudência (REsp 1.110.906), considera-se hospital de pequeno porte aquele com até 50 leitos, adotando classificação do Ministério da Saúde.

3 - Na hipótese dos autos, restou comprovado pelo Conselho Regional de Farmácia que a impetrante é considerada como hospital de grande porte (fls. 101 - consulta ao registro no CREMESP) e mantém 209 leitos em funcionamento (fls. 103 - consulta ao site da Santa Casa), o que caracteriza a unidade como farmácia hospitalar e demanda o registro de profissional responsável perante o impetrado.

4. Apelação da impetrante improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001960-72.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : VILA AMERICA PAES E DOCES LTDA -ME
ADVOGADO : SP252615 EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP015806 CARLOS LENCIONI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00019607220104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019670-34.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019670-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP250806 CAMILA MARIA ESCATENA e outro
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130872 SOFIA MUTCHNIK e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00196703420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS INOMINADOS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRSD. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos.
2. Caso em que restou provado que os tributos, dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, tiveram vencimentos entre 25.04.03 e 19.01.06, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC 118/05, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 27.10.09, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos relativos ao exercício de 2003, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites em que devolvida a controvérsia pela apelação interposta, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.
3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.
4. Afastada a alegação de ilegitimidade passiva, pois não comprovado que o INSS não seja possuidor do imóvel, ao revés, o INSS é apontado como proprietário do imóvel nas Certidões de Dívida Ativa, conforme documentos juntados.
5. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelas agravantes qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a delas próprias, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.
6. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022310-10.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.022310-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : LEONARDO GOMES ROSMANINHO
No. ORIG. : 00223101020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de

promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.

2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).

4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013).

5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades.

6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido.

7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025345-75.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.025345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP223721 FERNANDA VASCONCELOS FONTES PICCINA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00253457520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRSD. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos.

2. Caso em que restou provado que os tributos, dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, tiveram vencimentos entre 14.04.03 e 11.01.06, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 27.10.09, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de 27.10.04, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

3. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031397-87.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00313978720104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TRSD. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos.

2. Caso em que restou provado que os tributos, dos exercícios de 2003, 2004 e 2005, tiveram vencimentos entre 06.04.03 e 24.01.06, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 08.04.08, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 05.10.09, quando, porém, já havia decorrido o quinquênio, especificamente em relação aos tributos vencidos antes de 05.10.04, a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição nestes limites, sem prejuízo da execução fiscal quanto ao mais.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031532-02.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.031532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : GERALDO DA SILVA
No. ORIG. : 00315320220104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONSELHO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. REGIME ESPECÍFICO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514/2011 previu que para créditos de valor inferior a R\$ 5.000,00 (artigo 6º, I, Lei 12.514/2011), é faculdade do credor, e não do Juízo ou do devedor, deixar de executar a dívida decorrente de anuidade profissional. Evidentemente, se o valor da execução é superior a R\$ 5.000,00, não pode o conselho deixar de promover a cobrança judicial, nem o Juízo determinar a extinção da execução fiscal. Todavia, a lei impede a execução e a cobrança, independentemente da anuência ou não do credor, de créditos de valor inferior a 4 anuidades, como expresso no artigo 8º.

2. A legislação não restringe o direito de acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento; tratando-se de norma processual, tem pertinência o princípio da aplicação imediata, inclusive aos processos em curso; nem invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal; estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

3. Aplica-se o artigo 8º da Lei 12.514/2011, mesmo às execuções ajuizadas em momento anterior à sua vigência. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ (RESP 1.374.202, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/05/2013).

4. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido da inaplicabilidade do artigo 20 da Lei 10.522/2002 às execuções fiscais dos conselhos profissionais, tendo em vista a lei específica 12.514/2011, conforme acórdão proferido no RESP 1.363.163, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/09/2013, pelo regime do artigo 543-C do CPC. Em caso análogo, decidiu a Turma, coerente com a jurisprudência superior consolidada (AC 0004470-03.2011.4.03.6133, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, julgado em 17/10/2013).

5. Inserir no texto normativo condição imprevista, assim alterando, de forma substancial, a essência da regra impositiva, é tarefa que não se coaduna com a mera interpretação e aplicação do conteúdo normativo. Criar lei não cabe nem ao Judiciário, nem ao Executivo, e menos ainda ao conselho agravante, sobretudo quando se trate de iniciativa destinada a inibir, como se pretende, expressa proibição legal, como a que consta do artigo 8º, em relação à execução de valores inferiores a 4 anuidades.

6. Como se observa, houve apreciação judicial da controvérsia à luz da garantia do artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, não derivando de tal normatividade o direito ao julgamento do mérito, nem a proibição de fixação, pelo legislador, de regras para admissibilidade de ação à vista de critério razoável de ponderação de interesses, como ocorrido no caso da legislação em exame, não se podendo, portanto, presumir inconstitucionalidade como pretendido.

7. No caso, a execução fiscal é de montante inferior ao mínimo exigido pela legislação, pelo que manifestamente inviável a reforma da decisão agravada.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018678-07.2010.4.03.6301/SP

2010.63.01.018678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP043176 SONIA MARIA MORANDI M DE SOUZA e outro
APELADO : ANUAR DE OLIVEIRA LAUAR
ADVOGADO : SP164539 EDUARDO NOGUEIRA MONNAZZI e outro
No. ORIG. : 00186780720104036301 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - LEI N.º 5.194/66 - RESPONSÁVEL TÉCNICO - ARTIGO 18 DA RESOLUÇÃO N.º 336/89

Os Conselhos de profissões regulamentadas têm dentre os seus objetivos a fiscalização dos inscritos em seus quadros, como também a defesa da sociedade.

A Lei n.º 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, prevê o exercício ilegal da profissão, bem como estabelece quais são as atividades que necessitam dos serviços de engenheiro e aquelas privativas desse profissional.

A Resolução CONFEA n.º 336/89 prescreve em seu artigo 18 acerca da responsabilidade técnica.

Compulsando os autos, é possível verificar que o autor encontra-se devidamente inscrito nos quadros da autarquia e que, de fato, a prestação de serviço solicitada pelas empresas Extração de Areia Carreira Ltda - ME e Migliato e Migliato Ltda. necessita da presença do profissional de engenharia, habilitado, como responsável técnico.

O autor preencheu os requisitos exigidos pelo CREA/SP.

Não há qualquer limitação prevista em lei acerca do número de pessoas jurídicas pelas quais o engenheiro pode ser responsável técnico.

O artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal dispõe que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.

O artigo 18 da Resolução CONFEA 336/89 incorreu em restrição ao exercício profissional, criando obrigações não previstas em lei.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013179-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LEVY E SALOMAO ADVOGADOS
ADVOGADO : SP088601 ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00090849720044036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado a justificar a oposição de embargos de declaração, posto que a controvérsia foi integralmente analisada pela Turma de acordo com seu livre convencimento.

2 - Nesse sentido, é incabível embargos declaratórios fundamentados no inconformismo da parte.

3 - Saliente-se que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. (AGA 200800212010, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE 17/12/2010)

4 - No caso, o acórdão embargado afastou a pretensão da agravante de aplicar o artigo 1º, §3º, inciso I, da lei nº 11.941/2009, na parte em que reduz 45% dos juros de mora do débito pago à vista, aos depósitos judiciais efetuados para suspender a exigibilidade do crédito tributário.

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003161-86.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.003161-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : ARLETE RODRIGUES VILELA
ADVOGADO : SP193124 CARLOS RENATO COTRIM LEAL (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.01876-7 1 Vr CAMAPUA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES E MULTAS DO CRC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETO 20.910/32 E ARTIGO 174 DO CTN. INEXISTENTE. MULTA ELEITORAL. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Pacificada a jurisprudência, firme no sentido de que prescrevem em cinco anos as anuidades e multas administrativas, com aplicação no artigo 174 do CTN e do Decreto 20.910/32, respectivamente (AgRg no Ag 951.568, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 02.06.08; AgRg no RESP 373.662, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU 19.11.07; AC 2006.03.99.035160-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 16.04.08; e AC 2005.61.06.002593-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 09.04.08).
2. O prazo para a prescrição intercorrente é de cinco anos, à luz do que estabelece o Decreto 20.910/32 e o artigo 174 do CTN, contado a partir do decurso do prazo de suspensão de um ano, previsto no artigo 40 da LEF (Súmula 314/STJ).
3. Consta dos autos que, após a citação da executada, o exeqüente requereu suspensão do feito, por noventa dias, em 16.12.03, deferida em 03.02.04, e remessa do feito ao arquivo. Decorridos anos, foi, então, provocada a exeqüente a manifestar-se nos autos, por decisão de 13.10.08, vindo petição protocolada em 29.10.08, requerendo a penhora on-line. Assim, entre 03.02.04 e 29.10.08 não restou consumada a prescrição intercorrente.
4. Sendo reformada a sentença, no ponto único apreciado, resta devolvido ao Tribunal o exame das demais alegações (questões e fundamentos), *ex vi* do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil.
5. Manifestamente improcedente a alegação sobre a nulidade do débito referente à multa eleitoral, pois apenas comprovou que, conforme documento juntado aos autos, protocolou em 12.05.09 solicitação de cópias dos envelopes das cédulas das eleições referentes aos anos de 1997 a 2001, sem qualquer comprovação de que enviou efetivamente seu voto para o conselho embargado ou eventual justificativa de sua ausência no prazo legal após a eleição. De fato, a obrigação legal de pagamento decorre do registro na entidade. Precedentes (AC nº 2005.61.21.001966-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 31.05.2010; AC nº 2002.72.02.000113-0, Rel. Des. Fed. MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA, D.E. de 08.10.2007 e AC nº 2005.82.01.000306- 6, Rel. Des. Fed. PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA, DJU de 10.12.2007).
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005168-20.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005168-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADILSON ODILON DA SILVA
ADVOGADO : MS013652 LUIZ FELIPE FERREIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051682020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010240-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010240-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ULTRACARGO OPERACOES LOGISTICAS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SC007987 TANIA REGINA PEREIRA e outro
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00102407620114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

2011.61.07.001579-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ARISTIDES DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP236883 MARIA DE LOURDES PEREIRA DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : APARECIDA CABRERA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
No. ORIG. : 00015798720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. IRRF. APOSENTADORIA DE SEGURADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Com efeito, o recebimento de rendimentos cumulados não impõe o recolhimento do imposto de renda retido na fonte com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, pois se trata, aqui, não de pagamento de verba corrente, feita a tempo e modo, e sujeita à regra da tributação invocada pela Fazenda Nacional, mas de percepção de atrasados, pagos de forma cumulada, por força de revisão administrativa ou decisão judicial, em correção a erro praticado pela Administração, pela qual não pode responder o segurado, com oneração de natureza fiscal baseada no regime de caixa da tributação.
3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e 9.250/95, e RIR/99) para sujeitar o segurado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro da própria Administração Previdenciária.
4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).
5. Saliente-se que não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

2011.61.07.002089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/93
INTERESSADO : ROSANGELA DOS SANTOS PRIOR
ADVOGADO : SP135305 MARCELO RULI e outro
No. ORIG. : 00020890320114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
5. Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010517-62.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010517-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : EUNILDO LEITE
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00105176220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.
3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e a 9.250/95, e o RIR/99; e o artigo 43 do CTN) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.
4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "*2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)*" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-81.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EDSON GONCALVES DRIMEL JUNIOR
ADVOGADO : SP083350 FLOELI DO PRADO SANTOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107, verso
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00042758120114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. JUROS DE MORA

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em

conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. A regra geral é a de que incide o IRPF sobre os juros de mora mesmo quando reconhecidos em reclamações trabalhistas. A primeira exceção é a de que são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. A segunda exceção é a isenção do imposto de renda sobre os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

5. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005445-88.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005445-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : SEBASTIAO DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro
No. ORIG. : 00054458820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM APELAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VERBAS EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PROVENTOS ATRASADOS COM PAGAMENTO CUMULADO. ALÍQUOTA APLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF.

3. Não é lícito que se interprete o direito (Leis 7.713/88, 8.134/90 e a 9.250/95, e o RIR/99) para sujeitar o empregado ao IRRF à alíquota máxima da tributação, no regime de caixa, por receber rendimentos ou diferenças relativas a atrasados, cuja percepção, no tempo próprio, não foi feito por erro do próprio empregador.

4. O Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal

(momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em o ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010).

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001269-45.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001269-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : JOSE MARIA BACARINI
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/179
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00012694520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001340-47.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001340-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00013404720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo interno não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.
2. Agravo Interno não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001584-73.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.001584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : PRESIDENTE GASOLINA E LUBRIFICANTES LTDA e outro
: CARRETEIRO REVENDEDOR DE PETROLEO E DERIVADOS LTDA
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
APELADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015847320114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001566-49.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.001566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126
INTERESSADO : DURVAL APOLINARIO DA SILVA
ADVOGADO : SP096924 MARCOS CESAR GARRIDO e outro
No. ORIG. : 00015664920114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.
5. Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036217-18.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.036217-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : MUNICIPALIDADE DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP062146 GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00362171820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.
2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042938-83.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.042938-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TAPON CORONA METAL PLASTICO LTDA
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00429388320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. LEI COMPLEMENTAR 118/05. NOVA REDAÇÃO AO ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, após a vigência da LC 118/05, a prescrição é

interrompida pelo despacho que determina a citação, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, não se aplicando, assim, o teor da Súmula 106/STJ.

2. Caso em que o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea datado de 22.12.97, objeto de parcelamento, durante o qual, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que foi retomada somente depois da rescisão do acordo, com notificação em 11.09.06, sendo este, portanto, o termo inicial do quinquênio. Assim, proposta a execução fiscal após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 12.09.11, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em 30.01.12, fora, portanto, do prazo quinquenal, pelo que evidente a prescrição.

3. Caso em que o agravo deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024800-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ROMERO TEIXEIRA NIQUINI e outros
: WAGNER DE ALMEIDA VIEIRA
: CLIBA LTDA
PARTE RE' : BELEM AMBIENTAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00338023320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. FORTES INDÍCIOS. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. DESCONSIDERAÇÃO DE PERSONALIDADE JURÍDICA.

1. Infrutífera tentativa de cobrança do crédito objeto da execução fiscal.
2. Verificada a existência de fortes indícios de que as empresas pertencentes ao grupo em questão atuam num mesmo ramo comercial ou complementar, sob uma mesma unidade gerencial, situação caracterizadora de um grupo econômico.
3. Conforme "Relatório sobre Grupos Econômicos" elaborado pela Procuradoria de São Paulo - Divisão de Cobrança de Grandes Devedores, percebem-se indícios de grupo econômico.
4. As empresas são administradas por membros da mesma família, exercem atividades empresariais de um mesmo ramo e estão sob o poder central de controle.
5. Precedentes.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025274-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025274-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO : HILDA BARREIROS PIMENTA
ADVOGADO : SP066441 GILBERTO DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02006016319964036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TEMPESTIVIDADE. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PLANOS ECONÔMICOS. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO N. 561/2007. APLICAÇÃO DO IPC E INPC/IBGE.

É cabível a incidência dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária, pois a sentença, transitada em julgado, nada especificou sobre o tema.

Não há contrariedade à coisa julgada, haja vista o comando exequendo não ter especificado índices de correção monetária.

A inclusão dos expurgos não configura excesso, sendo próprio o momento da execução para a discussão desses percentuais. Precedentes do STJ e desta Corte.

A Resolução 561/2007 é aplicável ao caso, segundo o princípio do *tempus regit actum* para as leis processuais. Deve prevalecer a sucumbência recíproca fixada na decisão proferida pelo STJ (agravo de instrumento n. 327.120), em obediência à coisa julgada.

Agravo de instrumento provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007557-41.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.007557-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : JAN ANTON VAN HAAREN FIGUEIREDO
ADVOGADO : MT008602 RICHARD RODRIGUES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00075574120124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.

3. No caso, o fato do motorista ser amigo do impetrante, que é o proprietário do veículo transportador, não torna este responsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A relação de amizade não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, o que não ocorreu na espécie.

4. Cabe destacar que a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não do particular, assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, inexistindo tais situações, afigura-se ilegal, nos termos da jurisprudência firmada, a conclusão adotada pelo Fisco.

5. Como demonstrado, não houve a comprovação suficiente e necessária de que a conduta do impetrante tenha incorrido, de forma objetiva e inquestionável, na tipologia descrita nos incisos do artigo 75 da Lei 10.833, daí porque manifestamente improcedente a alegação fazendária.

6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00124 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002720-25.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002720-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
PARTE AUTORA : ALENICE APARECIDA GOMES
ADVOGADO : MS005443 OZAIK KERR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1315/2294

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. INOVAÇÃO RECURSAL. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Concedida a segurança em primeira instância, a agravante manteve-se inerte, subindo os autos a esta instância recursal apenas por força da remessa oficial, quando proferida a decisão ora agravada, contra a qual se insurgiu a parte, com inovação nas razões recursais, invocando outros fatos e fundamentos jurídicos, o que se revela processualmente indevido, daí porque não caber o exame da causa à luz da argumentação inovadora.
3. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a aplicação da pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho ocorre quando há responsabilização do proprietário do veículo, contudo a jurisprudência não admite a responsabilização objetiva do proprietário, devendo ser devidamente comprovada a sua participação ou ciência do uso a que se destina o seu bem.
4. No caso, a impetrante realizou negociação verbal para a venda do veículo, sob a condição dos compradores assumirem as parcelas pendentes do financiamento. Não implementada a condição, não houve consumação do negócio, persistindo, pois, a propriedade do bem à impetrante - portanto legitimada -, terceira de boa-fé e prejudicada com a apreensão do veículo, sem que contra ela tenha sido comprovada qualquer participação ou conluio na infração apurada. Caberia ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo motorista, provar que agiu em conluio, com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, o que não ocorreu no caso.
5. Cabe destacar que a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não do particular, assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, inexistindo tais situações, afigura-se ilegal, nos termos da jurisprudência firmada, a conclusão adotada pelo Fisco.
6. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
7. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004473-23.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004473-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ISIDRO RAMON FONDEVILA QUINONERO
ADVOGADO : SP102217 CLAUDIO LUIZ ESTEVES e outro
No. ORIG. : 00044732320124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. "ACORDO DE NÃO CONCORRÊNCIA" PREVISTA NO ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA JURÍDICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada abordou a controvérsia à luz da situação do caso concreto com a aplicação da jurisprudência pertinente, firme no sentido da inexigibilidade fiscal sobre a verba denominada "acordo de não concorrência", prevista no Acordo Coletivo de Trabalho, percebida na rescisão de contrato de trabalho, sem qualquer violação ao artigo 43 do Código Tributário Nacional.
2. A Consolidação das Leis do Trabalho não determina que as convenções coletivas sejam homologadas pela Justiça do Trabalho; ao contrário, o seu artigo 614 dispõe que: "*Os Sindicatos convenientes ou as empresas acordantes promoverão, conjunta ou separadamente, dentro de 8 (oito) dias da assinatura da Convenção ou Acordo, o depósito de uma via do mesmo, para fins de registro e arquivo, no Departamento Nacional do Trabalho, em se tratando de instrumento de caráter nacional ou interestadual, ou nos órgãos regionais do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nos demais casos*", no entanto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Superior do Trabalho, firmaram entendimento de que o vício formal de ausência de registro do acordo coletivo no Ministério do Trabalho não altera a sua validade.
3. O acordo coletivo de trabalho possui plena validade e eficácia, para efeito de afastar a exigibilidade fiscal, conforme jurisprudência consolidada.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006325-82.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006325-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO PAIS
ADVOGADO : SP289024 NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
No. ORIG. : 00063258220124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. CURSO DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. LEI 7.102/1983. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a previsão do artigo 16, VI, da Lei 7.102/83 alcança não a mera existência de inquérito policial ou ação penal em curso, mas a condenação por fato criminoso, transitada em julgado, quando, então, fica proibido o exercício da atividade profissional de vigilância.
2. A restrição contida nos artigos 4º e 7º da Lei 10.826/2003 refere-se ao porte de arma de fogo, e não à admissão a curso para vigilantes, que se sujeita à norma específica, acima abordada, cuja interpretação consolidada dos Tribunais não autoriza a pretensão deduzida pela agravante, no caso concreto.
3. A exigência imposta à participação no curso para vigilantes não pode violar o princípio da reserva legal e o postulado da não-culpabilidade, sendo, pois, ilegal o ato administrativo que indefere a respectiva inscrição sob alegação de existência de inquérito policial ou ação penal em curso, antes do trânsito em julgado de sentença

penal condenatória.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007798-06.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/129
INTERESSADO : CICERO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP231186 RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00077980620124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. TABELAS PROGRESSIVAS. ALÍQUOTAS.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. O montante recebido de forma acumulada pelo demandante pode ser considerado elevado, no entanto, essa disponibilidade econômica não dota o contribuinte de riqueza suficiente para ser alcançada pela alíquota mais elevada do imposto de renda. Continua ele não reunindo condições para suportar o imposto de renda.

5. Esta Turma já firmou entendimento no sentido de que o imposto de renda não pode considerar, para efeito de incidência, a integralidade dos valores disponibilizados no pagamento único, ou eventualmente cumulado pelo devedor relativamente a benefício previdenciário pago com atraso.

6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

00128 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006182-75.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.006182-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO : SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP087024 SUZANA HELENA QUINTANA
No. ORIG. : 00061827520124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. DETECTOR DE METAIS NOS PRÉDIOS DA JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DEFESA DAS PRERROGATIVAS DOS ADVOGADOS. OMISSÃO DA OAB. RECURSO DESPROVIDO.

1. No presente *mandamus*, não se questiona a submissão dos advogados ao detector de metais para fins de ingresso nos prédios da Justiça, como ordinariamente feito, sob a alegação de eventual restrição à liberdade ou ao exercício efetivo da advocacia; até porque, a propósito, já se firmou a jurisprudência no sentido oposto, de inexistência de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade na realização de revista dos advogados por detector de metais (HC 84.270/STF; HC 80.205/STJ; ROMS 17.139/STJ; HC 28.024/STJ).

2. Na espécie, o ato apontado como coator é a omissão do Presidente da Subseção da OAB em tomar as providências necessárias ao cumprimento da Resolução 104/2010 do CNJ, que estabelece que todos que ingressarem nas unidades judiciárias devem se submeter ao detector de metais, uma vez que na Subseção Judiciária de São José do Rio Preto os advogados se submetem a tal revista, enquanto servidores, estagiários, advogados públicos, membros do Ministério Público, entre outros, são "arbitrariamente dispensados" da providência.

3. A propósito, decidiu a sentença que *"não pode o Poder Judiciário se imiscuir em assuntos que somente dizem respeito à própria Ordem dos Advogados do Brasil"*, competindo *"apenas à OAB, através de seus órgãos internos, deliberar acerca da oportunidade e conveniência de adotar medidas no âmbito administrativo contra quaisquer que sejam os órgãos públicos que atentem contra as prerrogativas dos Advogados. Quanto à adoção de medidas no campo judicial, por ser um direito (e não um dever), compete única e exclusivamente à pessoa jurídica da OAB decidir acerca do ajuizamento de ações judiciais ou a sua intervenção como terceiro em alguma ação judicial em andamento"*.

4. Contra os fundamentos adotados, não houve qualquer impugnação específica pelo impetrante nas razões da apelação interposta, tampouco do presente agravo inominado, pelo que inviável a reforma da solução dada.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007353-61.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007353-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : ALCIDES ANSELI JUNIOR
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA e outro
No. ORIG. : 00073536120124036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INOMINADO. CURSO DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. LEI 7.102/1983. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a previsão do artigo 16, VI, da Lei 7.102/83 alcança não a mera existência de inquérito policial ou ação penal em curso, mas a condenação por fato criminoso, transitada em julgado, quando, então, fica proibido o exercício da atividade profissional de vigilância.
3. A restrição contida nos artigos 4º e 7º da Lei 10.826/2003 refere-se ao porte de arma de fogo, e não à admissão a curso para vigilantes, que se sujeita à norma específica, acima abordada, cuja interpretação consolidada dos Tribunais não autoriza a pretensão deduzida pela agravante, no caso concreto.
4. A exigência imposta à participação no curso para vigilantes não pode violar o princípio da reserva legal e o postulado da não-culpabilidade, sendo, pois, ilegal o ato administrativo que indefere a respectiva inscrição sob alegação de existência de inquérito policial ou ação penal em curso, antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001814-96.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.001814-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ABC CARGAS LTDA
ADVOGADO : SP086725 CAROLINA MARIA ROCCO SORMANI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018149620124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL.

PRESCRIÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA AGRAVANTE. VÍCIOS DA CDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.
2. Caso em que se verifica que as CDAs tinham vencimentos em 07/2000 a 04/2011, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 05/2004, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
3. Nem se alegue prescrição com relação ao redirecionamento do feito ao embargante, pois a jurisprudência firme e consolidada reconhece a necessidade de decurso do prazo de cinco anos entre a citação da executada e a do responsável a que redirecionado o feito e, mais, que a paralisação do feito, por tal lapso de tempo, sem qualquer providência, tenha sido decorrente de inércia atribuível exclusivamente à PFN, o que sequer restou comprovado nos presentes autos.
4. Igualmente encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido da preclusão consumativa das matérias, ainda que de ordem pública, decididas definitivamente em exceção de pré-executividade, tais como prescrição e legitimidade de parte, não sendo possível reabrir a discussão em embargos à execução.
5. Caso em que a legitimidade passiva da embargante foi reconhecida no julgamento de exceção de pré-executividade, conforme bem salientado pela sentença recorrida, nada tendo sido trazido nas razões recursais que ensejasse a reforma preconizada.
6. Efetivamente houve a preclusão consumativa em relação à questão de ilegitimidade passiva, nos termos da jurisprudência consolidada e citada na decisão agravada, vez que, como salientado pelo próprio agravante, embora despidas suas alegações de quaisquer comprovação nos autos, houve decisão da exceção de pré-executividade em 05/09/2012, sendo que a sentença recorrida foi proferida em 05/06/2013, não sendo cabível, pois, seu reexame. Ademais, a alegação de que referida decisão teria remetido a análise da matéria para a sede de embargos à execução, também não merece prosperar, pois, por primeiro, caberia à agravante se valer do recurso próprio para afastar o julgado, o que não consta tenha ocorrido e, em segundo, ainda que assim não fosse, sequer juntou a agravante cópia de referida decisão.
7. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.
8. Quanto aos índices de correção monetária aplicados, o que se verifica é que a impugnação é igualmente genérica, uma vez que a embargante sequer cogitou de examinar quais foram os critérios legais definidos expressamente no próprio título executivo, para efeito de viabilizar uma impugnação específica e fundamentada, dentro de qualquer dos ângulos necessários à sustentação da tese de excesso de execução.
9. A cumulação de correção monetária, juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução.
10. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
11. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor).
12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036007-30.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.036007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP147390 EDSON ALMEIDA PINTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00360073020124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO.

1. A cumulação de juros e multa moratória, na apuração do crédito tributário, decorre da natureza distinta de cada qual dos acréscimos, legalmente previstos, não se configurando a hipótese de excesso de execução.
2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da plena validade da Taxa SELIC, como encargo moratório fiscal, rejeitadas as impugnações deduzidas, pelo foco tanto constitucional como legal, inclusive a de retroatividade.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00132 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001864-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001864-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239
INTERESSADO : PETROBALL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP096347 ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168357620114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - DEFERIMENTO DA TUTELA ANTECIPADA - IMPROVIMENTO DO RECURSO - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO - ART.

5º, LV, CF - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A contradição autorizadora da oposição dos embargos declaratórios é aquela existente entre as proposições e as conclusões do próprio julgado e não entre a tese defendida e o julgado.
2. Também não caracteriza contradição o deferimento da tutela antecipada, decisão de caráter precário, e o improvimento do agravo, após a resposta do agravado, ou seja, após observado o disposto no art. 5º, LV, CF ("*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;*").
3. Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002718-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002718-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE	: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros : RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA : ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	: SP050481 MARCOS RICARDO CHIAPARINI
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: RENATO FRANCHI : DEBORAH VIARO : ROSELI FRANCHI : IVONE MERHE FRANCHI : CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI : AMERICO AMADEU FILHO : GENTIL FERNANDES NEVES : PAULO ROBERTO DA SILVA : INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros : DEB MAQ DO BRASIL LTDA : NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA : SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA : DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA : DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA : MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA : VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA : GENTIL FERNANDES NEVES -ME : SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade das embargantes com a solução dada, pois a jurisprudência destacada na decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, integralmente ratificada pela Turma, já ressaltava expressamente que situações como as do caso concreto - "*completo esvaziamento patrimonial da pessoa jurídica devedora*"; "*embora [...] continua exercendo regularmente suas atividades, [...] apresenta Declarações de Rendimento zeradas, desprovidas de qualquer ativo ou faturamento contabilizado*", por vezes com "*relatórios contábeis simulados*" - podem configurar fraude à execução e fraude contra credores.
2. Consignou-se expressamente que "*a jurisprudência admite medida cautelar fiscal para decretar indisponibilidade de bens de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, quando presentes indícios probatórios de atos ilícitos ou fraude à execução, caso em que a responsabilidade deve ser discutida em embargos à execução fiscal*".
3. No caso concreto, os indícios que pesaram contra as embargantes, foram devidamente discriminados na fundamentação adotada, pelo que, além de adequada a via da cautelar fiscal, revela-se absolutamente legítima a inclusão das embargantes no respectivo polo passivo, e "*quanto à pretensão de limitar a medida cautelar de indisponibilidade de bens ao montante de R\$ 427.000,00, cabe destacar que não é possível aferir, em sede de cognição sumária, que os respectivos pagamentos tenham sido os únicos benefícios auferidos pela agravante ICR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. em razão das fraudes apontadas. Além disso, também há indícios de fraudes com relação às demais agravantes, DMR PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA. e RFD PARTICIPAÇÕES E EMPREENDIMENTOS LTDA., as quais, assim como a ICR, constituídas por parentes do acionista controlador da executada, Sr. RENATO FRANCHI, ou por empresas offshore, teriam existência meramente formal, com o único propósito de 'figurar como proprietárias dos bens comprados com o produto do faturamento das INDÚSTRIAS NARDINI S/A', beneficiando, assim, diversas pessoas envolvidas no apontado esquema*".
4. Salientou-se, inclusive, que, "*ainda que, eventualmente, o parque industrial da executada originária estivesse livre de ônus e avaliado no parâmetro indicado, não seria suficiente para a garantia integral do montante consolidado, que é equivalente a R\$ 491.718.672,87 quanto aos débitos relativos à seguridade social, em dezembro de 2012, e R\$ 429.190.433,34 quanto aos débitos referentes aos demais tributos federais, em fevereiro de 2013, conforme demonstrativos juntados em outros autos*".
5. Quanto à alegação de que não houve esgotamento das diligências necessárias à constrição prioritária dos bens da executada, ressaltou-se que, além da falta de comprovação da existência de bens em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, seja em relação ao valor, seja em relação à desoneração, "*tal [argumento] não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros*", relevando repetir no momento a conclusão da PFN no sentido da existência de indícios de que empresas como as embargantes "*somente existem no papel, não realizam qualquer atividade comercial, e foram constituídas com um único propósito: figurar como proprietárias dos bens comprados com o produto do faturamento das INDÚSTRIAS NARDINI S/A*", daí porque impertinente, na espécie, a limitação pretendida.
6. Frente a todo o contexto, concluiu-se "*irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma*".
7. Não se decidiu, na espécie, pela desconsideração da personalidade jurídica, com aplicação do artigo 50 do CC, ou mesmo do artigo 135, III, do CTN; apenas aventou-se tal possibilidade diante do contexto dos autos, ressaltando-se que respectivos "*pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal*".
8. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade das embargantes com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, LIV e LV, da CF; 50, 158 e 161, do CC; 3º, 128, 460, 592, III, 593, II, do CPC; 135 do CTN; 2º e 3º, da Lei 8.397/1992; ou 15, 16, e 37, do Decreto 70.235/1972, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
9. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via

eleita.

10. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002924-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002924-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI VISEDO
ADVOGADO : SP050481 MARCOS RICARDO CHIAPARINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RENATO FRANCHI
: DEBORAH VIARO
: ROSELI FRANCHI
: IVONE MERHE FRANCHI
: AMERICO AMADEU FILHO
: GENTIL FERNANDES NEVES
: PAULO ROBERTO DA SILVA
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : SP275732 LYRIAM SIMIONI
PARTE RE' : DEB MAQ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP310282 ANA LUISA CASTRO PONTES GOMES DE BRITO
PARTE RE' : NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL.

INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada, pois a jurisprudência destacada na decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, integralmente ratificada pela Turma, já ressaltava expressamente que situações como as do caso concreto - "*completo esvaziamento patrimonial da pessoa jurídica devedora*"; "*embora [...] continua exercendo regularmente suas atividades, [...] apresenta Declarações de Rendimento zeradas, desprovidas de qualquer ativo ou faturamento contabilizado*", por vezes com "*relatórios contábeis simulados*" - podem configurar fraude à execução e fraude contra credores.
2. Consignou-se expressamente que "*a jurisprudência admite medida cautelar fiscal para decretar indisponibilidade de bens de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, quando presentes indícios probatórios de atos ilícitos ou fraude à execução, caso em que a responsabilidade deve ser discutida em embargos à execução fiscal*".
3. No caso concreto, ser filha de Renato Franchi ("*diretor presidente das Indústrias Nardini S/A*") não foi o único indício a pesar contra a embargante, mas também outros fatos, devidamente discriminados na fundamentação adotada, pelo que, além de adequada a via da cautelar fiscal, revela-se absolutamente legítima a inclusão da embargante no respectivo polo passivo, e "*quanto à pretensão de limitar a medida cautelar de indisponibilidade de bens ao montante de R\$ 239.500,00, cabe destacar que não é possível aferir, em sede de cognição sumária, que os cheques, veículo e viagens mencionados tenham sido os únicos benefícios auferidos em razão das fraudes apontadas, até porque a agravante, além de filha do acionista controlador, é ou foi sócia administradora de duas empresas ligadas ao aludido esquema, como informou a RFB*".
4. Quanto à alegação de que não houve esgotamento das diligências necessárias à constrição prioritária dos bens da executada, ressaltou-se que, além da falta de comprovação da existência de bens em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, seja em relação ao valor, seja em relação à desoneração, "*tal [argumento] não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros*", relevando repetir no momento a conclusão da PFN no sentido da existência de indícios de que empresas como a que a embargante participa ou participou "*somente existem no papel, não realizam qualquer atividade comercial, e foram constituídas com um único propósito: figurar como proprietárias dos bens comprados com o produto do faturamento das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, e possibilitar que as pessoas físicas beneficiárias, em especial aquelas ligadas ao Sr. RENATO FRANCHI, possam usufruir da riqueza acumulada sem ter que se preocupar em ter que responder pelo passivo tributário acumulado e deixado em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, e possibilitar que as pessoas físicas beneficiárias, em especial aquelas ligadas ao Sr. RENATO FRANCHI, possam usufruir da riqueza acumulada sem ter que se preocupar em ter que responder pelo passivo tributário acumulado e deixado em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A*", daí porque impertinente, na espécie, a limitação pretendida.
5. Frente a todo o contexto, concluiu-se "*irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma*".
6. Não se decidiu, na espécie, pela desconsideração da personalidade jurídica, com aplicação do artigo 50 do CC, ou mesmo do artigo 135, III, do CTN; apenas aventou-se tal possibilidade diante do contexto dos autos, ressaltando-se que respectivos "*pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal*".
7. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, LIV e LV, da CF; 50, 158 e 161, do CC; 3º, 128, 460, 592, III, 593, II, do CPC; 135 do CTN; 2º e 3º, da Lei 8.397/1992; ou 15, 16, e 37, do Decreto 70.235/1972, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
9. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002925-
90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002925-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : ROSELI FRANCHI
ADVOGADO : SP050481 MARCOS RICARDO CHIAPARINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RENATO FRANCHI
: DEBORAH VIARO
: IVONE MERHE FRANCHI
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI
: AMERICO AMADEU FILHO
: GENTIL FERNANDES NEVES
: PAULO ROBERTO DA SILVA
: INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros
: NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA
: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA
: DEB MAQ DO BRASIL LTDA
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada, pois a jurisprudência destacada na decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, integralmente ratificada pela Turma, já ressaltava expressamente que situações como as do caso concreto - "*completo esvaziamento patrimonial da pessoa jurídica devedora*"; "*embora [...] continua exercendo regularmente suas atividades, [...] apresenta Declarações de Rendimento zeradas, desprovidas de qualquer ativo ou faturamento contabilizado*", por vezes com "*relatórios contábeis simulados*" - podem configurar fraude à execução e fraude

contra credores.

2. Consignou-se expressamente que *"a jurisprudência admite medida cautelar fiscal para decretar indisponibilidade de bens de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, quando presentes indícios probatórios de atos ilícitos ou fraude à execução, caso em que a responsabilidade deve ser discutida em embargos à execução fiscal"*.

3. No caso concreto, ser irmã de Renato Franchi (*"diretor presidente das Indústrias Nardini S/A"*) não foi o único indício a pesar contra a embargante, mas também outros fatos, devidamente discriminados na fundamentação adotada, pelo que, além de adequada a via da cautelar fiscal, revela-se absolutamente legítima a inclusão da embargante no respectivo polo passivo, e *"quanto à pretensão de limitar a medida cautelar de indisponibilidade de bens ao montante de R\$ 49.564,00, cabe destacar que não é possível aferir, em sede de cognição sumária, que os cheques no total de R\$ 8.064,00 e a aquisição de veículo no valor de R\$ 41.500,00 (ou R\$ 42.500,00, conforme f. 643) tenham sido os únicos benefícios auferidos em razão das fraudes apontadas, até porque a agravante, além de irmã do acionista controlador, é ou foi sócia ou procuradora de diversas empresas ligadas ao aludido esquema, como informou a RFB"*.

4. Quanto à alegação de que não houve esgotamento das diligências necessárias à constrição prioritária dos bens da executada, ressaltou-se que, além da falta de comprovação da existência de bens em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, seja em relação ao valor, seja em relação à desoneração, *"tal [argumento] não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros"*, relevando repetir no momento a conclusão da PFN no sentido da existência de indícios de que empresas como as que a embargante participa ou participou *"somente existem no papel, não realizam qualquer atividade comercial, e foram constituídas com um único propósito: figurar como proprietárias dos bens comprados com o produto do faturamento das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, e possibilitar que as pessoas físicas beneficiárias, em especial aquelas ligadas ao Sr. RENATO FRANCHI, possam usufruir da riqueza acumulada sem ter que se preocupar em ter que responder pelo passivo tributário acumulado e deixado em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, e possibilitar que as pessoas físicas beneficiárias, em especial aquelas ligadas ao Sr. RENATO FRANCHI, possam usufruir da riqueza acumulada sem ter que se preocupar em ter que responder pelo passivo tributário acumulado e deixado em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A"*, daí porque impertinente, na espécie, a limitação pretendida.

5. Frente a todo o contexto, concluiu-se *"irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma"*.

6. Não se decidiu, na espécie, pela desconsideração da personalidade jurídica, com aplicação do artigo 50 do CC, ou mesmo do artigo 135, III, do CTN; apenas aventou-se tal possibilidade diante do contexto dos autos, ressaltando-se que respectivos *"pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal"*.

7. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, LIV e LV, da CF; 50, 158 e 161, do CC; 3º, 128, 460, 592, III, 593, II, do CPC; 135 do CTN; 2º e 3º, da Lei 8.397/1992; ou 15, 16, e 37, do Decreto 70.235/1972, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002927-60.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : IVONE MERHE FRANCHI
ADVOGADO : SP050481 MARCOS RICARDO CHIAPARINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RENATO FRANCHI
: DEBORAH VIARO
: ROSELI FRANCHI
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI
: AMERICO AMADEU FILHO
: GENTIL FERNANDES NEVES
: PAULO ROBERTO DA SILVA
: INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros
: NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA
: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA
: DEB MAQ DO BRASIL LTDA
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 12.00.00472-4 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada, pois a jurisprudência destacada na decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, integralmente ratificada pela Turma, já ressaltava expressamente que situações como as do caso concreto - "*completo esvaziamento patrimonial da pessoa jurídica devedora*"; "*embora [...] continua exercendo regularmente suas atividades, [...] apresenta Declarações de Rendimento zeradas, desprovidas de qualquer ativo ou faturamento contabilizado*", por vezes com "*relatórios contábeis simulados*" - podem configurar fraude à execução e fraude contra credores.

2. Consignou-se expressamente que "*a jurisprudência admite medida cautelar fiscal para decretar indisponibilidade de bens de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, quando presentes indícios probatórios de atos ilícitos ou fraude à execução, caso em que a responsabilidade deve ser discutida em embargos à execução fiscal*".

3. No caso concreto, ser mãe de Renato Franchi ("*diretor presidente das Indústrias Nardini S/A*") não foi o único indício a pesar contra a embargante, mas também outros fatos, devidamente discriminados na fundamentação adotada, pelo que, além de adequada a via da cautelar fiscal, revela-se absolutamente legítima a inclusão da embargante no respectivo polo passivo, e "*quanto à pretensão de limitar a medida cautelar de indisponibilidade de bens ao montante de R\$ 651.000,00, cabe destacar que não é possível aferir, em sede de cognição sumária,*

que os veículos mencionados tenham sido os únicos benefícios auferidos em razão das fraudes apontadas, até porque a agravante, além de mãe do acionista controlador, é ou foi sócia administradora ou sócia cotista de diversas empresas ligadas ao aludido esquema, como informou a RFB".

4. Quanto à alegação de que não houve esgotamento das diligências necessárias à constrição prioritária dos bens da executada, ressaltou-se que, além da falta de comprovação da existência de bens em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, seja em relação ao valor, seja em relação à desoneração, "tal [argumento] não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros", relevando repetir no momento a conclusão da PFN no sentido da existência de indícios de que empresas como a que a embargante participa ou participou "somente existem no papel, não realizam qualquer atividade comercial, e foram constituídas com um único propósito: figurar como proprietárias dos bens comprados com o produto do faturamento das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, e possibilitar que as pessoas físicas beneficiárias, em especial aquelas ligadas ao Sr. RENATO FRANCHI, possam usufruir da riqueza acumulada sem ter que se preocupar em ter que responder pelo passivo tributário acumulado e deixado em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, e possibilitar que as pessoas físicas beneficiárias, em especial aquelas ligadas ao Sr. RENATO FRANCHI, possam usufruir da riqueza acumulada sem ter que se preocupar em ter que responder pelo passivo tributário acumulado e deixado em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A", daí porque impertinente, na espécie, a limitação pretendida.

5. Frente a todo o contexto, concluiu-se "irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma".

6. Não se decidiu, na espécie, pela desconsideração da personalidade jurídica, com aplicação do artigo 50 do CC, ou mesmo do artigo 135, III, do CTN; apenas aventou-se tal possibilidade diante do contexto dos autos, ressaltando-se que respectivos "pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal".

7. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, LIV e LV, da CF; 50, 158 e 161, do CC; 3º, 128, 460, 592, III, 593, II, do CPC; 135 do CTN; 2º e 3º, da Lei 8.397/1992; ou 15, 16, e 37, do Decreto 70.235/1972, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00137 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003079-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003079-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP194553 LEONARDO GUERZONI FURTADO DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1330/2294

PARTE RE' : RENATO FRANCHI
: DEBORAH VIARO
: ROSELI FRANCHI
: IVONE MERHE FRANCHI
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI
: AMERICO AMADEU FILHO
: GENTIL FERNANDES NEVES
: PAULO ROBERTO DA SILVA
: INDUSTRIAS NARDINI S/A e outros
: NARDINI INDL/ E COML/ DE MAQUINAS LTDA
: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA
: DEB MAQ DO BRASIL LTDA
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA
: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada, pois a jurisprudência destacada na decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, integralmente ratificada pela Turma, já ressaltava expressamente que situações como as do caso concreto - "*completo esvaziamento patrimonial da pessoa jurídica devedora*"; "*embora [...] continua exercendo regularmente suas atividades, [...] apresenta Declarações de Rendimento zeradas, desprovidas de qualquer ativo ou faturamento contabilizado*", por vezes com "*relatórios contábeis simulados*" - podem configurar fraude à execução e fraude contra credores.

2. Consignou-se expressamente que "*a jurisprudência admite medida cautelar fiscal para decretar indisponibilidade de bens de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, quando presentes indícios probatórios de atos ilícitos ou fraude à execução, caso em que a responsabilidade deve ser discutida em embargos à execução fiscal*".

3. No caso concreto, a suspeita de aquisição de imóvel com dinheiro proveniente de cheques emitidos pela principal executada não foi o único indício a pesar contra a embargante, mas também outros fatos, devidamente discriminados na fundamentação adotada, pelo que, além de adequada a via da cautelar fiscal, revela-se absolutamente legítima a inclusão da embargante no respectivo polo passivo, e "*quanto à pretensão de limitar a medida cautelar de indisponibilidade de bens ao montante de R\$ 169.500,00, cabe destacar que não é possível aferir, em sede de cognição sumária, que os pagamentos referentes à aquisição do imóvel mencionado tenham sido os únicos benefícios auferidos em razão das fraudes apontadas, até porque a ação fiscal apontou indícios de que a agravante, a exemplo de outras empresas do grupo, teria existência meramente formal, sendo constituída com o único propósito de 'figurar como proprietária dos bens comprados com o produto do faturamento das INDÚSTRIAS NARDINI S/A', beneficiando, assim, diversas pessoas envolvidas no apontado esquema*".

4. Quanto à alegação de que não houve esgotamento das diligências necessárias à constrição prioritária dos bens da executada, ressaltou-se que, além da falta de comprovação da existência de bens em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, seja em relação ao valor, seja em relação à desoneração, "*tal [argumento] não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros*", relevando repetir no momento a conclusão da PFN no sentido da existência de indícios de que empresas como a embargante "*somente existem no papel, não realizam qualquer atividade comercial, e foram constituídas com um único propósito*:"

figurar como proprietárias dos bens comprados com o produto do faturamento das INDÚSTRIAS NARDINI S/A" , daí porque impertinente, na espécie, a limitação pretendida.

5. Frente a todo o contexto, concluiu-se "irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma".

6. Não se decidiu, na espécie, pela desconsideração da personalidade jurídica, com aplicação do artigo 50 do CC, ou mesmo do artigo 135, III, do CTN; apenas aventou-se tal possibilidade diante do contexto dos autos, ressaltando-se que respectivos "pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal".

7. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, LIV e LV, da CF; 50, 158 e 161, do CC; 3º, 128, 460, 592, III, 593, II, do CPC; 135 do CTN; 2º e 3º, da Lei 8.397/1992; ou 15, 16, e 37, do Decreto 70.235/1972, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00138 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004577-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004577-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : DEBORAH VIARO
ADVOGADO : SP050481 MARCOS RICARDO CHIAPARINI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : RENATO FRANCHI
: ROSELI FRANCHI
: IVONE MERHE FRANCHI
: CARLA RENATA TOMAZ FRANCHI
: AMERICO AMADEU FILHO
: GENTIL FERNANDES NEVES
: PAULO ROBERTO DA SILVA
PARTE RE' : INDUSTRIAS NARDINI S/A
ADVOGADO : SP105252 ROSEMEIRE MENDES BASTOS
PARTE RE' : DEB MAQ DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP310282 ANA LUISA CASTRO PONTES GOMES DE BRITO
PARTE RE' : NARDINI COML/ DE MAQUINAS LTDA e outros
: SANDRETTO DO BRASIL IND/ E COM/ DE MAQUINAS INJETORAS LTDA

: DEB MAQ YOU JI IND/ DE MAQUINAS LTDA
: DEB MAQ DN COM/ DE FERRAMENTAS E SOLDAS LTDA
: MFC PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: DMR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: ICR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: VDR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: RFD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
: GENTIL FERNANDES NEVES -ME
: SPLASH BLUE FESTAS E EVENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 00250748220128260019 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO E MEDIDA CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO SUJEITO PASSIVO E OUTRAS PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS. LEI 8.397/92. INDÍCIOS DE ATOS FRAUDULENTOS DE TRANSFERÊNCIA PATRIMONIAL, PARA FINS DE SONEGAÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada, pois a jurisprudência destacada na decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento, integralmente ratificada pela Turma, já ressaltava expressamente que situações como as do caso concreto - "*completo esvaziamento patrimonial da pessoa jurídica devedora*"; "*embora [...] continua exercendo regularmente suas atividades, [...] apresenta Declarações de Rendimento zeradas, desprovidas de qualquer ativo ou faturamento contabilizado*", por vezes com "*relatórios contábeis simulados*" - podem configurar fraude à execução e fraude contra credores.
2. Consignou-se expressamente que "*a jurisprudência admite medida cautelar fiscal para decretar indisponibilidade de bens de terceiros, pessoas físicas e jurídicas, quando presentes indícios probatórios de atos ilícitos ou fraude à execução, caso em que a responsabilidade deve ser discutida em embargos à execução fiscal*".
3. No caso concreto, ser companheira de Renato Franchi ("*diretor presidente das Indústrias Nardini S/A*") não foi o único indício a pesar contra a embargante, mas também outros fatos, devidamente discriminados na fundamentação adotada, pelo que, além de adequada a via da cautelar fiscal, revela-se absolutamente legítima a inclusão da embargante no respectivo polo passivo, e "*quanto à pretensão de limitar a medida cautelar de indisponibilidade de bens ao montante de R\$279.228,39, cabe destacar que não é possível aferir, em sede de cognição sumária, que tais tenham sido os únicos benefícios auferidos em razão das fraudes apontadas, até porque a agravante, além de companheira do acionista controlador, é ou foi sócia administradora ou sócia cotista de diversas empresas ligadas ao aludido esquema, como informou a RFB, havendo indícios de ter usufruído de muitas outras vantagens econômicas*".
4. Quanto à alegação de que não houve esgotamento das diligências necessárias à constrição prioritária dos bens da executada, ressaltou-se que, além da falta de comprovação da existência de bens em nome das INDÚSTRIAS NARDINI S/A, seja em relação ao valor, seja em relação à desoneração, "*tal [argumento] não apresenta relevância, pois presentes indícios de infração, inclusive, penal, respondendo todo o patrimônio da devedora pelos débitos fiscais, ainda que tenha sido transferido, fraudulentamente, a terceiros*", relevando lembrar no momento a conclusão da PFN no sentido da existência de grupo econômico entre as empresas NARDINI e DEB' MAQ, da qual a embargante é sócia, daí porque impertinente, na espécie, a limitação pretendida.
5. Frente a todo o contexto, concluiu-se "*irrelevante o argumento de não constarem os nomes dos corresponsáveis na CDA ou de necessidade de ação própria para apuração da responsabilidade, conforme jurisprudência consolidada desta Turma*".
6. Não se decidiu, na espécie, pela desconsideração da personalidade jurídica, com aplicação do artigo 50 do CC, ou mesmo do artigo 135, III, do CTN; apenas aventou-se tal possibilidade diante do contexto dos autos, ressaltando-se que respectivos "*pressupostos fáticos e jurídicos, entretanto, deverão ser examinados, com maior profundidade, na execução fiscal*".
7. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento do agravo inominado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, LIV e LV, da CF; 50, 158 e 161, do CC; 3º, 128, 460, 592, III, 593, II, do CPC; 135 do CTN; 2º e 3º, da Lei 8.397/1992; ou 15, 16, e 37, do Decreto 70.235/1972, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.
8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração,

cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00139 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006154-
58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006154-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO : SP182592 FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ADEMIR ANTONIO ARANZANA
: ANTONIO CARLOS ALESSIO COSTA espolio
: NORBERTO PEDRO espolio
: SILVANO SOUZA DE OLIVEIRA
: JULIO ODILON DA SILVA
: RAMIRO FERREIRA ALVES
: EDSON SILVA GUIMARAES
: ROSALVO RODRIGUES BARBOSA
: RODOLFO DE ALMEIDA VACHELLI
: ONESIO APARICIO RODRIGUES
PARTE RE' : ENERCOM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP142918 PAULO CESAR PARDI FACCIO e outro
PARTE RE' : COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A e outros
: ADENSUR S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00002084520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO EMPRESARIAL. SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. DEFERIMENTO PELO JUÍZO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, primeiramente porque se reconheceu, expressamente, a legitimidade e o interesse de agir da embargante, apenas quanto "*aos efeitos que não ultrapassem a esfera de sua pessoa jurídica*", pelo que impertinentes, na espécie, as alegações de violação ao artigo 5º, XXXVII, LIII e LV, da CF.

2. No mais, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante

com a solução dada pela Turma, que, com respaldo em jurisprudência consolidada no Supremo Tribunal Federal - órgão máximo de interpretação constitucional - decidiu que "*o sigilo fiscal e bancário, por não ter caráter absoluto, pode ser afastado pelo Poder Judiciário, quando presentes interesses público, social e da Justiça*".

3. Ressaltou-se, expressamente, inclusive, que "*nada obstante a ementa do RE 389.808 faça referência à exceção constitucional de quebra de sigilo das comunicações telefônicas, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, o voto do relator conferiu 'à legislação de regência - Lei nº 9.311/96, Lei Complementar nº 105/01 e Decreto nº 3.724/01 - interpretação conforme à Carta Federal, tendo como conflitante com esta a que implique afastamento do sigilo bancário do cidadão, da pessoa natural ou da jurídica, sem ordem emanada do Judiciário*". Daí porque não há falar-se em violação ao artigo 5º, X e XII, da CF.

4. Também não cabe cogitar de qualquer ofensa ao artigo 125, I, da CF, que, aliás, traça norma de conduta aos Estados membros no que toca à atuação dos respectivos Judiciários, não guardando qualquer pertinência com estes autos, inclusive na órbita do primeiro grau, pois ausente até mesmo a hipótese do artigo 109, § 3º, da lei maior, vez que a localidade é dotada de Juízo federal. Certo que a via própria para a exequente exigir dos responsáveis o crédito tributário é a execução fiscal, enquanto a via ordinária para a respectiva defesa é a dos embargos do devedor, com cognição exauriente e dilação probatória.

5. Basta uma simples leitura no voto que embasa o v. acórdão embargado, sobretudo no que tange às sínteses estabelecidas na respectiva ementa, aqui reproduzida no relatório, a partir do item 6, com ênfase no que averbado até item 10 e ao cabo, nos itens 18 até 22, para concluir-se que não há investigação criminal encetada pela PFN no bojo de uma execução fiscal, e sim confirmação do que averbado pela decisão agravada, onde as diligências respaldadas no interesse público e na farta jurisprudência colacionada, objetivam a obtenção de dados imediatamente válidos ao implemento dos recursos orçamentários, no que desviados, ao que parece, pela executada e que também poderão interessar à órbita da própria Fazenda Nacional, na adoção de medidas judiciais complementares à presente execução, e à Justiça Criminal, a bordo do processo em curso naquela esfera.

6. Tudo visando, precipuamente, o interesse público (*rectius*: interesse fazendário) de forma ampla, podendo, contudo, ter utilidade na seara volvida à apuração de práticas criminosas. Daí o deferimento respaldado na instância recursal, sem qualquer desvio milimétrico que seja das balizas do executivo fiscal, onde não se determina prisão, buscas domiciliares, ou quiçá, o afastamento do sigilo telefônico, a serem alcançados, quando e se necessário, na órbita do procedimento criminal e Juízo respectivo investido nesta função, sendo assim o Juízo natural a decidir, quando e se necessário for.

7. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 5º, X e XII, ou 125, I, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

8. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

9. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00140 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008450-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008450-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1335/2294

EMBARGANTE : ENERCOM IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP142918 PAULO CESAR PARDI FACCIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ADEMIR ANTONIO ARANZANA
: ANTONIO CARLOS ALESSIO COSTA espolio
: NORBERTO PEDRO espolio
: SILVANO SOUZA DE OLIVEIRA
: JULIO ODILON DA SILVA
: RAMIRO FERREIRA ALVES
: EDSON SILVA GUIMARAES
: ROSALVO RODRIGUES BARBOSA
: RODOLFO DE ALMEIDA VACHELLI
: ALCEU FELTRIM DO NASCIMENTO
: ONESIO APARICIO RODRIGUES
: COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A e outros
: ADENSUR S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00002084520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. SIGILO FISCAL E BANCÁRIO. INTERCÂMBIO E COMPARTILHAMENTO DE DADOS. VALIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu, de forma expressa e com respaldo em farta jurisprudência, que não houve violação dos princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que *"a inclusão de terceiros no pólo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado do exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, como fez a agravante, que poderá, ainda, produzir a contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução"*.

2. Quanto à quebra do sigilo de dados, conforme fundamentação adotada, constou que *"a execução aqui em curso já demonstra relevantes indícios de dilapidação, possivelmente intencional, do patrimônio social da devedora originária, com vistas a tisonar os esforços do Fisco dirigidos à satisfação das obrigações tributárias que lhe são devidas. Desvelou-se, ademais, comprovação indiciária satisfatória de graves irregularidades na própria constituição social das empresas aqui em tela, com a presença de sócios meramente formais da pessoa jurídica ('laranjas'), que sequer têm o conhecimento de sua própria situação perante a sociedade executada, empresas essas gerenciadas, de fato, por pessoas ocultas, que não figuram em nenhum documento ou registro oficial, justamente visando a obstar de todo e qualquer processo atributivo de responsabilidade. Tais pessoas - físicas e jurídicas aqui relacionadas - transitam nos depoimentos que foram tomados durante os estágios iniciais da investigação que vem sendo conduzida no âmbito do Ministério Público Federal, consoante se colhe da documentação produzida pela exequente às fls. fls. 1010/ 1032, e transcritas em sua bem fundamentada peça de defesa, tudo a indicar fortíssimos contornos de conduta absolutamente ilegal no plano do Direito Tributário, e que já tangenciam a esfera da tipicidade criminal. Cediço que a intimidade da vida privada do cidadão e o sigilo de dados bancários, como todos os direitos fundamentais, não são absolutos, devendo conviver, no Estado de Direito, com outros interesses públicos ou exigências das liberdades humanas. Nesse sentido, e apreciando questão absolutamente análoga à vertente, é enfático o posicionamento do emérito jurista e Magistrado Federal LEANDRO PAULSEN, que, citando posicionamento firmado no âmbito do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, assim se posiciona: "O sigilo não é absoluto. Patrimônio não se confunde com intimidade. [...] A vista de tais considerações, presente nos autos, até o momento, comprovação bastante satisfatória em sentido que demonstra a possível prática, pelas pessoas indicadas pela exequente, de atos que indicam possibilidade de cometimento de transgressões graves, não apenas no campo do Direito Tributário, mas também sob o ponto de vista criminal,*

bem como porque os direitos de intimidade e proteção à privacidade do acusado cedem, necessariamente, em face de certas e determinadas exigências decorrentes de interesses públicos e sociais relevantes, defiro o requerimento fazendário no sentido do afastamento do sigilo financeiro e fiscal das pessoas aqui indicadas (fls. 1000-vº e 1001), limitado, entretanto, ao período de apuração dos créditos tributários constituídos em face da executada, nestes autos e nos seus diversos apensos."

3. Não houve, pois, qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 5º, X, XII, LIV e LV, da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009234-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009234-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
EMBARGANTE : RENUKA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AGROPAV AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : SP293296 MAURICIO MELLO KUBRIC e outro
PARTE RE' : EMPATE ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros
: EQUIPAV S/A PAVIMENTACAO ENGENHARIA E COM/
: TRANSPAV TRANSPORTES LTDA
: IMOBRAS COM/ E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO : SP083755 ROBERTO QUIROGA MOSQUERA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181257419934036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE ACÓRDÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITOS JUDICIAIS. DESTINAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Trata-se de embargos de declaração a embargos de declaração anteriormente opostos ao acórdão proferido em agravo inominado, revelando a absoluta inexistência de qualquer vício no julgamento impugnado, primeiramente porque, em que pese tenha datado de 16/01/2014, enquanto o reconhecimento da prescrição do crédito tributário

date de 14/01/2014, fato é que tal decisão de extinção do executivo fiscal só foi disponibilizada em 04/02/2014, pelo que não há falar-se em omissão.

2. O reconhecimento, em primeiro grau, da prescrição do crédito tributário em nada interfere na solução adotada pela Turma, que decidiu pela vinculação dos depósitos judiciais ao resultado final da execução fiscal, de modo que a destinação de tais valores deve lá ser decidida, conforme o que transitar em julgado, não cabendo qualquer outra consideração a respeito no bojo destes autos.

3. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013017-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013017-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ELIZABETH TEREZA MAZZINI
ADVOGADO : SP092475 OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013975520124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA - POSSIBILIDADE - ART. 11, LEI 6.830/80 - CESSÃO DE CRÉDITO - CERTEZA E LIQUIDEZ - NÃO COMPROVAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não se vislumbra relevância na argumentação expendida pela agravante, posto que, dos documentos colacionados, não se infere - isento de dúvidas - a exigibilidade e liquidez do crédito oferecido.

2. Quanto ao oferecimento de créditos, não obstante a jurisprudência admita sua indicação à penhora, sendo facultada à exequente sua recusa pela desobediência à ordem legal do art. 11, Lei nº 8.630/80, na hipótese, compulsando os autos, não se verifica a liquidez necessária do crédito, constando tão somente cópias das decisões e certidão da penhora no rosto dos autos, em favor a Carlos Augusto Ribeiro da Silva (fl. 88), não sendo possível denotar a efetiva situação dessa lide, na qual se operou a mencionada constrição.

2. Não se verifica, de imediato, a liquidez do precatório oferecido.

3. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00143 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013037-
21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.160/161
INTERESSADO : 3H TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP209051 EDUARDO SOUSA MACIEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00017286120124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - ART. 11, LEI 6.830/80 - INOCORRÊNCIA - PENHORA DO FATURAMENTO - PENHORA DE DINHEIRO - SITUAÇÃO DIVERSA - EXCEPCIONALIDADE NÃO COMPROVADA - REDUÇÃO DO PERCENTUAL APLICADO - PEDIDO DA AGRAVANTE - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1.Sem razão a embargante, posto que constou do acórdão embargado: "O presente agravo discute também a redução do percentual fixado para penhora sobre faturamento e não o cabimento/descabimento da própria penhora ou a constrição de dinheiro (art. 655 e seguintes do CPC), como forma de garantir a execução."

2.Não se discute a constrição de dinheiro, esse previsto no art. 11, I, Lei n 6.830/80, mas a penhora sobre o faturamento da empresa, situações processuais, as quais a jurisprudência tem entendido como diversas, sendo que, enquanto esta exige a excepcionalidade, traduzida pela inexistência de bens passíveis de constrições e a fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa, a penhora de ativos financeiros tem sido adotada prontamente em nossas Cortes de forma mais corrente.

3.Não obstante a gama de percentuais aplicados à penhora do faturamento da empresa, pela jurisprudência, é certo que sequer configurada a excepcionalidade do caso em apreço, que justificaria a imposição da medida constritiva ("Como não restou comprovada a excepcionalidade exigida para decretação da penhora do faturamento, posto que, transladada cópia integral dos autos originários, verifica-se tão somente o infrutífero mandado de penhora (fls. 124/125), impõe-se a redução do percentual fixado, como requerido pela agravante."), de sorte que passível de redução do percentual fixado, observando-se os limites do pedido da agravante ("Insurge a agravante quanto ao percentual fixado (5%) para a constrição de seu faturamento, requerendo sua redução para 1%.").

4.Inexiste omissão a ser sanada.

5.Caráter de prequestionamento, como acesso aos tribunais superiores.

6.Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015780-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : IRON DISA INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP154069 DANIELLA GALVAO IGNEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00301674420094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. FATURAMENTO. CINCO POR CENTO DO FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

2. É manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, tendo em vista os leilões dos bens penhorados que restaram negativos, o que, segundo informa a jurisprudência consolidada (v.g.: AGRESP nº 771.589, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ de 11/02/08, p. 00069; AG nº 2007.03.00.061748-2, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 de 20/02/08, p. 956 e AG 0019964-71.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 27/07/12), caracteriza o esgotamento dos meios para a localização de outros bens para a garantia da execução fiscal e, por consequência, autoriza a penhora sobre o faturamento da empresa, desde que fixada em percentual moderado. É certo, ainda, que a agravada não ofereceu alternativa menos onerosa e, ao mesmo tempo, necessária, de tal ordem a garantir a eficácia e a utilidade da execução, não havendo que se falar, portanto, em violação aos princípios constitucionais invocados.

3. Impende salientar que, ainda que considerada a existência de idêntica penhora em outro executivo fiscal da executada, não restou suficientemente comprovado que os valores bloqueados estivessem destinados à folha de salários e pagamento de fornecedores, e tampouco que tais recursos sejam os únicos de que dispõe a agravante para tal finalidade, ou que tal medida possa prejudicar suas atividades, como destacado pelo Juízo *a quo*.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019747-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP206141 EDGARD PADULA (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00068472320134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. TUTELA ANTECIPATÓRIA. ISS. DEPÓSITO DO MONTANTE CONTROVERTIDO. CADIN DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. EXCLUSÃO. ARTIGO 151, II, DO CTN E ARTIGO 7º, II, DA LEI 10.522/02.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da possibilidade de concessão de medidas antecipatórias em face da Fazenda Pública quando a situação não estiver inserida nas impeditivas hipóteses da Lei 9.494/97. Afasta-se, assim, a tese da impossibilidade de antecipação de tutela em desfavor da Fazenda Pública, uma vez que, presentes os seus requisitos legais, não é a medida incompatível com o duplo grau de jurisdição, pois tal princípio deve ser considerado à luz de outro, concernente à jurisdição preventiva, prevista na Constituição Federal e amplamente admitida pela jurisprudência.

3. A existência de depósito integral do débito, portanto, é causa de suspensão de sua exigibilidade, e, assim, de suspensão do registro no CADIN, conforme os incisos I e II do artigo 7º da Lei 10.522/02 que prevêm as hipóteses de suspensão do registro no CADIN, e o artigo 151 do CTN dispõe sobre as causas de suspensão da exigibilidade, e dentre elas, prevê, em seu inciso II, "o depósito do seu montante integral.

4. Pretende a Fazenda Municipal em seu recurso que houve a insuficiência do depósito judicial, restando o saldo devedor no montante de R\$ 1.546,08, atualizado para 31/10/2013. Não obstante, oferecida oportunidade para contraminuta, deixou a Municipalidade de prestar qualquer informação acerca do valor atualizado da dívida, nos termos da legislação regência, inclusive não manifestou qualquer objeção quanto à insuficiência do valor depositado, tendo, ademais, apresentado valor atualizado para data bem posterior ao depósito efetivado pela CEF, não permitindo verificar a real diferença entre os valores realizados e exigíveis.

5. Trata-se simplesmente de reconhecer que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, como fixado na decisão agravada, diante do depósito judicial dos valores controvertidos, permite à embargante evitar os prejuízos da inadimplência, tais como a inscrição no CADIN e impossibilidade de obtenção de regularidade fiscal, por meio de antecipação dos efeitos da tutela. Há, portanto, manifesta plausibilidade jurídica da existência de causa de suspensão da exigibilidade do débito executado, prevista no artigo 151, II, do CTN, a permitir a suspensão do registro no CADIN, com fundamento no artigo 7º, II, da Lei 10.522/02

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020188-38.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020188-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : GEDIELSON CABRAL NOBRE
ADVOGADO : MS014456 MARCELO MENESES ECHEVERRIA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013723520134036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - INOCORRÊNCIA - OBJETO DO RECURSO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIBERAÇÃO DE VEÍCULO - JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO - PROPRIETÁRIO DE OUTROS VEÍCULOS - LEI 1.060/50 - RECURSO IMPROVIDO.

1. Preliminarmente, afastada a alegação da agravada, de ausência de preparo do presente agravo de instrumento, posto que o objeto deste recurso é justamente o indeferimento da justiça gratuita. Nesse sentido: TRF 3ª Região - 6ª T., AG 0017316-21.2011.4.03.0000/SP, Relatora Regina Costa, 23/02/2012.
2. Outrossim, "a deserção pressupõe o indeferimento do pedido de assistência judicial oportunamente formulado" (STJ, RESP 200702093754, Relator Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJE DATA:01/04/2009), sendo certo que, no caso, embora indeferido pelo Juízo a quo, o pedido ainda não foi apreciado por esta Corte.
3. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos aqueles que comprovem insuficiência de recursos.
4. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.
5. Todavia, a presunção supra referida é relativa e não absoluta.
6. Embora a lei em comento faculte à parte contrária a elisão dessa presunção, a Lei nº 1.060/50 concede ao Juízo (art. 5º), ao apreciar o pedido, frente às provas constantes nos autos, indeferi-lo, desde que com a devida fundamentação.
7. No caso, o objeto do mandado de segurança é a liberação do veículo FIAT/Uno Mille Economy, cor branca, ano 2012/2013, placas NRU 7742, que, para o Juízo de origem, afasta a hipossuficiência necessária para a concessão do benefício pleiteado.
8. Não obstante consiste o bem móvel indicado em "veículo popular", trata-se de carro novo (2012/2013), transparecendo que o agravante não se enquadra nos termos da lei indica.
9. Ainda que pairam dúvidas acerca da riqueza do recorrente, considerando tão somente o veículo objeto do *mandamus*, é certo que a agravada afastou-as, juntando aos autos a cópia do extrato perante do RENAVAM, a qual indica outros 4 veículos de propriedade do agravante, sendo um deles também fabricado em 2012.
10. O recorrente não faz jus ao benefício pleiteado e, ainda, afirmou inveridicamente a condição de pobre, nos termos da Lei nº 1.060/50, cabendo-lhe a penalidade prevista no art.4º, § 1º ("A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família. § 1º. Presume-se pobre, **até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.**"), a qual fixo no dobro do valor das custas judiciais.
11. Agravo de instrumento improvido e condenar o agravante ao pagamento em dobro das custas processuais, conforme os termos do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e condenar o agravante ao pagamento das custas processuais em dobro, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00147 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020831-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RESTAURANTE RODA VINHO LTDA e outro
: NELSON ANTONIO DE ARAUJO RODRIGUES
ADVOGADO : SP272789 JOSÉ MISSALI NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00063994819994036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALECIMENTO DO COEXECUTADO. RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES. HABILITAÇÃO. NECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O espólio responde pelas dívidas tributárias do de cujus até a data da abertura da sucessão, e os sucessores pelas dívidas existentes à época da partilha, nos limites do quinhão de cada um, observado o valor real na data em que partilhados os bens (artigo 131, II e II, do Código Tributário Nacional).
2. É assente, diante do dispositivo legal, bem como dos precedentes jurisprudenciais, o entendimento de que os sucessores do devedor respondem pelas dívidas contraídas por aquele até o montante recebido como herança.
3. Caso em que a execução fiscal foi ajuizada contra RESTAURANTE RODA VINHO LTDA. em 14/09/1999, sendo redirecionada contra o sócio-gerente NELSON ANTONIO DE ARAUJO RODRIGUES em 24/08/2001, o qual veio a falecer em 11/06/2011, requerendo a PFN a inclusão dos herdeiros no polo passivo, à vista da informação de que houve partilha nos autos de arrolamento.
4. Embora tenham sido nominados os sucessores e indicados os respectivos endereços, não foi juntado o formal de partilha ou outro documento com a discriminação e a distribuição dos bens aos sucessores, tampouco foi requerida a habilitação regular na forma da legislação pertinente.
5. Embora homologada a partilha não demonstrou a Fazenda Nacional que se manifestou naqueles autos, devendo no caso promover a habilitação na forma do artigo 1056 e seguintes do C.P.C.
6. Recurso desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022165-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022165-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TEMPO SAUDE SEGURADORA S/A
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00031748120134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COFINS. SUSPENSÃO DA

EXIGIBILIDADE. LEI 11.941/2009. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ANULATÓRIA. JUROS E MULTA DE MORA. LEI 9.430/96, ARTIGO 63, § 2º.

1. Consta dos autos que a agravante TEMPO SAÚDE SEGURADORA S/A, anteriormente denominada UNIBANCO SAÚDE SEGURADORA S/A e UNIBANCO AIG SAÚDE SEGURADORA S/A, impetrou, inicialmente, o mandado de segurança 2006.61.00.004518-7 (0004518-37.2006.4.03.6100), postulando afastar a alteração da base de cálculo do PIS, promovida pelo § 1º do artigo 3º da Lei 9.718/98, obtendo liminar e sentença favoráveis, com concessão da segurança *"para o fim de reconhecer o direito líquido e certo da impetrante de não recolher a COFINS, com fulcro no alargamento da base de cálculo do § 1º, do artigo 3º, da Lei 9.718/98, a partir de fevereiro de 2006, ressaltando, no entanto, que as impetrantes continuam a se submeter à Lei 9.718/98, nos termos do artigo 10, inciso I, da Lei nº 10.833/03"*.

2. A agravante aderiu aos benefícios fiscais previstos na Lei 11.941/09, renunciando ao direito em que fundada a ação. O pedido foi homologado por esta Corte, conforme decisões de 20/07/2010 e 03/11/2010 e destacou que os débitos apurados entre novembro/2008 a novembro/2009, os quais não puderam ser incluídos na anistia da Lei 11.941/09, pois limitada às dívidas vencidas até 30/11/2008 (artigo 1º, § 2º), foram quitados à vista, dentro do prazo de 30 (trinta) dias contados da data do protocolo da petição de renúncia da ação e, por isso, sem o cômputo da multa moratória, nos termos do artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96.

3. Com relação aos débitos de COFINS de novembro/2008 a novembro/2009, a RFB ressaltou, no PA 16327.721181/2012-19, terem sido declarados, em DCTF, com exigibilidade suspensa por medida judicial (MS 2006.61.00.004518-7), sendo que, após homologação judicial da renúncia, alocou os pagamentos efetuados sem a multa, determinando, porém, emissão de carta de cobrança quanto ao saldo devedor de multa de mora não recolhida. Em razão dessa cobrança, a agravada impetrou, primeiramente, o mandado de segurança 0004022-61.2013.403.6100, que teve liminar deferida em 18/03/2013, para suspender a exigibilidade dos créditos tributários do PA 16327.721181/2012-19 e permitir emissão de certidão de regularidade fiscal, o qual, contudo, foi extinto sem resolução do mérito, em 18/07/2013, por ilegitimidade do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo, considerando ser a inscrição em dívida ativa de responsabilidade da PFN de Osasco. Transitada em julgado a extinção do MS, ajuizou a agravada, então, a presente ação ordinária (0003174-81.2013.4.03.6130) na Subseção Judiciária de Osasco - 2ª Vara Federal, objetivando anular a referida multa de mora, exigida no PA 16327.721181/2012-19.

4. Em vista o direito à exclusão da multa de mora, nos moldes previstos no artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96, a homologação do pedido de renúncia ao direito em que fundado o MS 2006.61.00.004518-7, e consequente extinção do processo, com resolução do mérito (artigo 269, V, CPC), equivale à decisão de improcedência do mérito, a partir do que passa a ser devido o tributo questionado, pois tornadas sem efeito eventuais decisões anteriores, favoráveis ao contribuinte.

5. A partir da homologação da renúncia ao direito em que se funda a ação, por decisão judicial, o tributo passa a ser considerado devido, equivalendo, no caso, à total improcedência do pedido, razão pela qual o contribuinte tem a faculdade de realizar o depósito do tributo, sem acréscimo de multa moratória, no prazo estabelecido no artigo 63, § 2º, da Lei 9.430/96.

6. O PA 16327.721181/2012-19 foi instaurado mediante representação, para acompanhar os débitos declarados, em DCTF, com exigibilidade suspensa pelo MS 2006.61.00.004518-7, e quanto a tais valores é que houve o pagamento sem a multa, sendo que eventuais diferenças, decorrentes de erro na base de cálculo, não estão em discussão, até porque inexistente lançamento de ofício suplementar, de modo que irrelevante a alegação fazendária neste sentido.

7. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024227-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024227-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : CONFECÇÕES BRAND S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP050384 ANTONIO CRAVEIRO SILVA
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00000122919818260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A edição da Lei 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei 6.830/80.
2. A EF 351/1981 foi distribuída em 16/09/1981, com citação da empresa em 05/10/1981, sendo certificada por oficial de justiça, em 06/11/1981, a paralisação das atividades e a existência de um único imóvel, hipotecado pelo Banco do Brasil, e penhorado em outros processos.
3. Certificado pela Secretaria do Juízo que referido imóvel é objeto de desapropriação, promovida pela Prefeitura Municipal de Porto Feliz, a exequente requereu que se aguardasse o desfecho da mencionada ação, ficando ciente do deferimento, por um ano, em 26/12/1990. Decorrido o prazo, foi certificado que os autos da desapropriação estavam conclusos para sentença, sendo determinado que se continuasse aguardando o desfecho da ação 851/89, com ciência da exequente em 05/02/1992.
4. Da nova certidão atestando que a ação de desapropriação foi julgada procedente, com provimento da apelação da Prefeitura, e que os autos encontravam-se aguardando a elaboração da conta de liquidação, foi determinada a manifestação da exequente em 28/04/1993, sem que conste, todavia, a sua intimação do referido despacho.
5. Em 30/06/2011, a executada requereu a extinção da EF 351/1981 e apensos, por inexistência de pendências em seu nome, juntando certidão negativa de distribuição de ações e execuções na Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo.
6. Ao que indicam os elementos constantes dos autos, a falta de intimação da exequente do despacho que determinou sua manifestação, em 28/04/1993, pode ser atribuída tão somente ao Poder Judiciário, pelo que não houve inércia culposa da Fazenda Nacional, inexistindo prescrição intercorrente.
7. Quanto ao processo de desapropriação do único bem imóvel em nome da empresa, que se encontra, aparentemente, desativada, e, em função do qual foi deferida a suspensão da ação executiva, é relevante acrescentar que o prosseguimento desta demanda está, efetivamente, vinculado à definição da preferência dos créditos existentes em face da proprietária do imóvel desapropriado, pois, somente após esta conclusão, é que eventual saldo poderá ser destinado a garantir e satisfazer o crédito tributário em questão, diante da inexistência de quaisquer outros bens remanescentes.
8. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025886-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PETROBALL DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : SP096347 ALEXANDRE BEZERRA NOGUEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157415920124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÃO VERIFICÁVEL DE PLANO - INTIMAÇÃO NA SEARA ADMINISTRATIVA - NULIDADE - DUPLICIDADE DA COBRANÇA - NÃO COMPROVAÇÃO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - LEI 11.382/2006 - POSSIBILIDADE - EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - ART. 543-C, CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.
3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.
4. A alegada "invalidade" da intimação eletrônica não é matéria aferível de plano, porquanto a modalidade encontra previsão legal (art. 23, inciso III, Decreto nº 70.235/72), não sendo a exceção de pré-executividade a via correta para sua impugnação ou mesmo para pugnar nova intimação, na seara administrativa.
5. Da mesma forma, a exceção de pré-executividade não se presta para requerer a expedição de certidão de regularidade fiscal, mas para combater a exigibilidade do título executivo, que, no caso, não restou afastada.
6. Quanto à duplicidade de cobrança, cumpre ressaltar que a alegação não restou demonstrada, neste sumário exame cognitivo.
7. Concernente à penhora *on line*, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que incluiu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
8. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
9. Observa-se, portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, Código Tributário Nacional.
10. Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve comparecimento espontâneo da executada, suprindo a falta de citação (art. 214, Código de Processo Civil), cabível a medida requerida, ainda que existentes outros bens passíveis de penhora.
11. A questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025977-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025977-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : RONALDO DE FREITAS CRISSIUMA
ADVOGADO : SP099420 ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : S/A TEXTIL NOVA ODESSA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 00012797719988260394 A Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
3. A agravante não logrou comprovar em seu recurso a alegação de que a sua inclusão no polo passivo decorreu de pedido formulado pela exequente sem qualquer justificativa, e que ausentes os requisitos do artigo 135 do CTN, considerando que trouxe apenas comprovação da citação da empresa executada e pedido de redirecionamento do feito, não fazendo nenhuma outra prova acerca do quanto alegado e o ocorrido na origem.
4. Assim a pretensão do agravante é manifestamente improcedente por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, sendo certo que cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto.
5. Igualmente é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio, o que, na espécie, não ocorreu.
6. Por outro lado, a aplicação da teoria da "*actio nata*", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal.
7. Caso em que não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, pois do conjunto probatório não se pode sequer aferir a data em que a PFN teve ciência da inatividade da executada para fins de apuração do decurso do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "*actio nata*", vez que, em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. Ainda que assim não fosse, cabe ressaltar que a citação da empresa se deu em 25/09/98 e o pedido de redirecionamento ocorreu em 04/07/2002, antes, portanto, do quinquênio legal.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027020-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027020-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ESTHER FERNANDEZ YANEZ VARELA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : VIACAO NACOES UNIDAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00111090719994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 CTN. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado, mas não pago, não se pode cogitar de decadência, pois a constituição do crédito restou superada com a apresentação da declaração.

2. Consolidada jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III do CTN, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

3. Há indícios da dissolução irregular da sociedade, existindo prova documental do vínculo da sócia ESTHER FERENADES YANEZ VARELLA com tal fato (f. 78/82), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante.

4. Firme a jurisprudência quanto à irrelevância do argumento de que a responsabilização somente pode ser feita em relação aos sócios indicados na CDA.

5. Igualmente encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a inclusão de terceiros no polo passivo da execução fiscal, por responsabilidade tributária, não depende de procedimento administrativo, pois ocorre diretamente na execução fiscal, através de pedido fundamentado do exequente, com as provas pertinentes, o qual é apreciado pelo Juízo competente. Não se estabelece o contraditório prévio, o qual é exercido, de forma plena, depois de proferida a decisão judicial, em face da qual cabe aos responsáveis tributários, incluídos na ação, requerer reconsideração ou interpor recurso ao Tribunal, que poderá, ainda, produzir a contraprova necessária no âmbito dos embargos à execução.

6. Ademais, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição, para o redirecionamento da execução fiscal, não pode ser contada, necessariamente, a partir da citação da executada originária, mas somente quando verificada a lesão a direito do credor capaz de legitimar a invocação da responsabilidade de outrem, terceiro ou sucessor na relação processual até então formada, mesmo porque não pode correr a prescrição sem a inércia culposa do titular do direito na respectiva defesa.

7. Caso em que a inatividade da empresa foi constatada em 21/05/2009, sendo que o pedido de redirecionamento ao sócio foi feito em 04/10/2010, não se excedendo o quinquênio prescricional, frente ao momento em que possível o redirecionamento, quando constatada a causa legitimadora da responsabilização do sócio, *in casu* a dissolução irregular da empresa, inviabilizando, assim, a teor da jurisprudência colacionada, o reconhecimento da prescrição.

8. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027384-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OSVALDO YOKOMIZO E CONSULTORES ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP077192 MAURICIO SERGIO CHRISTINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00180182120064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - LC 118/2005 - APLICAÇÃO - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1.Executam-se, na hipótese, quatro inscrições, a saber: 80 2 06 018044-47; 80 6 06 028118-96, 80 7 03 026725-96 e 80 7 06 006841-69.

2.A decisão agravada reconheceu a prescrição parcial dos créditos tributários executados, somente em relação daqueles constantes nas DCTFs nº 000.100.2000.20450648 e 000.100.2001.90462894 (fls. 38/42), inclusas na CDA nº 80 7 06 006841-69.

3.Trata-se de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

4.Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento . Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

5.Segundo entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento , seja pela data da entrega da declaração , o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

6.Os tributos em comento tiveram vencimentos entre 15/8/2000 (fl. 32) e 13/9/2002 (fl. 56) e as respectivas foram entregues em 13/11/2000 e 8/2/2001 (que constituíram créditos já declarados prescritos pelo Juízo de origem), bem como em 14/5/2001, 8/11/2001, 8/2/2002, 10/5/2002, 13/8/2002 e 12/11/2002.

7.Cotejando tais informações, conclui-se, conforme supra explanado, pela adoção como termo inicial do prazo prescricional a data da entrega da declaração.

8.O termo final, por sua vez, será a data do despacho citatório, que ocorreu, no caso, em 9/5/2006 (fl. 57), conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118/2005, em 19/4/2006 (fl. 15).

9.Não se verifica a ocorrência da prescrição do crédito em cobro, nos termos do art. 174, CTN, posto que entre a data da constituição do crédito (entrega da declaração) e a data do despacho citatório, não decorreu prazo superior

a cinco anos.

10. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027426-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027426-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 97.00.00236-8 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO. ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA PARA RECORRER. QUESTÕES NÃO DECIDIDAS PELA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que o contribuinte, pessoa jurídica, não tem legitimidade ativa para recorrer da decisão que afasta a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio, pessoa física, enquanto terceiro, a ser eventualmente integrado à ação por força de responsabilidade própria (artigo 135, do CTN) e que não se confunde com a pessoa da empresa, devedora originária, e ora agravante.

2. Não há como ser analisada a questão da dissolução irregular da empresa para o redirecionamento ao sócio, pois na r. decisão *a quo* restou indeferida a inclusão do sócio gerente no polo passivo da execução tão somente pelo entendimento da existência da prescrição intercorrente, a qual foi considerada posteriormente inexistente nesta E. Corte.

3. Agravo inominado não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027850-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027850-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : EDISON YOSHIO MITSUMOTO
ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SOCIOS INSTRUMENTOS DE MEDICAO LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 00164154220058260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - RECURSO IMPROVIDO.

1. Reza o artigo 185-A do CTN, in verbis: "Art. 185-A . Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."

2. Para que seja possível a aplicação do artigo 185-A do CTN, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

3. Observa-se que houve a citação do executado, ora agravante, por edital (fls. 158/159), na mesma oportunidade em que o foi a pessoa jurídica executada, que respondeu com o oferecimento de exceção de pré-executividade, sem que tenha oferecido bem à penhora; que foram intentadas diligências, pela exequente, no sentido de localizar bens penhoráveis de titularidade dos executados, como a pesquisa junto ao RENAVAM (fls. 138/139), que resultou no bloqueio do veículo localizado, que ainda consta com restrição administrativa, e no DOI (fls. 241 e 303), nas quais foram apontados os imóveis declarados indisponíveis; que foi empreendida, sem sucesso, a penhora eletrônica de ativos financeiros (fls. 253/255).

4. Cumpre ressaltar, ainda, que infrutífero o mandado de livre penhora, endereçado ao domicílio fiscal da pessoa jurídica executada (fl. 211) , em cuja diligência o Oficial de Justiça sequer localizou a empresa.

5. A decisão recorrida não merece reforma.

6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027855-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027855-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : NEIDE VIEIRA MATHIAS DA GAMA
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : HEITOR ONOFRE DA GAMA -ME e outro
: HEITOR ONOFRE DA GAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00198923620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. SUCUMBÊNCIA. ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação, ou for vencida a Fazenda Pública, o Juiz não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas *a*, *b* e *c* do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo.
2. Caso em que houve atuação processual, por exceção de pré-executividade, que justifica, pela natureza da causa, o grau de zelo profissional, o tempo e o local da prestação do serviço, a cominação de verba honorária de três mil reais. Embora a discussão seja de índole documental, inclusive porque vedada a dilação probatória no incidente, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios, a fim de não desprestigiar a função profissional exercida. O valor da execução é um dos parâmetros possíveis, mas não pode levar, tampouco, ao enriquecimento sem causa, em desproporção com o esforço processual desenvolvido nos autos.
3. Inexistentes elementos para majorar, como pretendido, a verba honorária, pois a causa envolveu exclusivamente a discussão de ilegitimidade da agravante para integrar o pólo passivo da execução fiscal, estando fundada a defesa em mero exame de prova documental, sendo que a defesa, na sua essência, não exigiu qualquer excepcionalidade na promoção da causa.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028521-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028521-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP233431 FABIO ABUD RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 913/915
No. ORIG. : 00035161720138260505 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 739-A, CPC - APLICAÇÃO - ART. 543-C, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema.

2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria).
3. Dispõe o § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."
4. *Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação.*
5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução.
6. Em que pese o requerimento expresso de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, não houve a comprovação de que a execução está garantida por penhora, depósito ou caução suficientes ou ainda de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.
7. A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.
8. Inadmissível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do art. 739-A, CPC, por falta de requisitos legais.
9. A questão já restou decidida pela sistemática prevista no art. 543-C, CPC, admitindo a aplicação do disposto no art. 739-A, CPC às execuções fiscais.
10. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029080-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029080-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TECNASA ELETRONICA PROFISSIONAL S/A
ADVOGADO : SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054500620124036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREPARO. DESERÇÃO. JURISPRUDÊNCIA

CONSOLIDADA.

1. Cumpre destacar que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência firme quanto à necessidade de intimação da parte para a complementação do preparo, no caso de recolhimento a menor, antes do decreto de deserção. No caso, verifica-se que o ora agravante não efetuou o recolhimento do porte de remessa e retorno do recurso em valor inferior ao efetivamente devido, mas sim que nada recolheu, pelo o que não há que se invocar a complementação prevista do artigo 511, § 2º, do CPC, aplicável em situações de insuficiência no valor, e não de ausência de recolhimento.
3. Como se observa, a decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso concreto e aplicação da legislação específica e jurisprudência consolidada, sendo que o preparo abrange tanto as custas quanto o porte de remessa e retorno, e a isenção prevista no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, não isenta a recorrente do recolhimento de porte de remessa e retorno a tempo e modo.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029154-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ENE ENE IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00036637620114036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. ART. 557 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável.
3. Caso em que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência consagrada, pois reconheceu a ausência do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, um dos requisitos imprescindíveis para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do artigo 739-A do CPC, não se constituindo dano desta ordem a mera possibilidade de leilão do bem penhorado, nada tendo sido trazido com o

presente recurso que ensejasse a reforma postulada.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029195-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029195-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : COLLEGE PUBLICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP115970 REYNALDO TORRES JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00032193420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/09. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. MANUTENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Existem disposições expressas, consubstanciadas nos artigos 11, I, da Lei nº 11.941/09, e 12, §11, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6/09, no sentido de que os parcelamentos, em exame, "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada" e "não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, mantidos aqueles já formalizados antes da adesão aos parcelamentos de que trata esta Portaria, inclusive os decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal". Existe, pois, expressa previsão, na legislação específica de regência do parcelamento, assim como no ato regulamentador, acerca da inexigibilidade de garantias, mantidas, porém, as existentes e vinculadas às execuções ajuizadas, quaisquer que sejam, inclusive o dinheiro em espécie.

2. Em se tratando de dinheiro, e ainda em valor integral correspondente à dívida executada, o parcelamento mensal não interessa ao Fisco e isto foi retratado na disposição legal, que determina a manutenção de garantia existente. O parcelamento não é direito absoluto e unilateral do contribuinte, mas direito a ser exercido, nos termos da lei, com suas exigências e restrições. Nem ao devedor certamente interessa, economicamente, o parcelamento mensal com manutenção da garantia integral da dívida em dinheiro, daí porque, conciliando interesses, ter sido prevista a alternativa do pagamento com redução de encargos, observados os requisitos legais específicos. Fora de tais parâmetros de resolução imediata do conflito de interesses, o que exige a lei é a manutenção da garantia, persista ou não o parcelamento, vinculada à execução fiscal, cujo curso pode, ou não, ser suspenso, conforme o caso. Em se tratando da suspensão do crédito tributário, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 1.086.881, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 16/04/2009, decidiu que "Concedido o parcelamento antes da propositura da execução fiscal, tem-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, por consequência, a ausência de título executivo apto a embasar a execução fiscal".

3. A edição de tal Lei 12.249 apenas confirma que, antes dela, o mero pedido de adesão a parcelamento não suspendia a exigibilidade do crédito tributário, pois necessária a formalização do acordo em todos os seus termos, sobretudo quanto à extensão dos tributos parcelados dada a opção legal pela exclusão ou inclusão por escolha exclusiva do contribuinte.

4. A penhora eletrônica foi pedida em 04/04/2013, deferida em 20/05/2013 e efetivada em 23/10/2013, gerando o pleito de levantamento do numerário com base em parcelamento requerido em 24/10/2013, o qual, conforme a

jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar o numerário alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado.

5. Como se observa, já bloqueados os recursos, por ordem judicial, o que pretende o agravante é, a partir de mero pedido de adesão a parcelamento, suspender a exigibilidade com efeito retroativo para desconstituição do ato processual consumado nos autos, pretensão esta manifestamente inviável à luz da fundamentação exposta.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00161 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029575-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029575-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CLARKSON IND/ E COM/ LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00363016320044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. ARTIGO 124, II, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

3. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional.

4. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("*São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei*") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736 /1979 ("*São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte*") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: "*3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade*

tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."

5. Não houve dissolução irregular da sociedade, encontrando-se a executada em processo falimentar (f. 42), sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos ex-administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030740-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030740-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MANIA DA MODA COM/ DE CONFECÇÕES DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : SP084135 ADALBERTO BANDEIRA DE CARVALHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00444749520124036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LEI Nº 1.060/50.

1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50, o que, na espécie, não ocorreu.
2. Caso em que, não obstante a alegação da agravante de que não tem condições de arcar com as despesas processuais, em face da inexistência de faturamento, tendo em vista que depende do registro e autorização pleiteados na ação ordinária para iniciar as suas atividades, é certo que não restou suficientemente comprovado tal alegação, assim como a inexistência de outros meios para possibilitar o recolhimento.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00163 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007826-77.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007826-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : SHIGUEMI OKUDA
ADVOGADO : SP114001 SELMA DE ARAUJO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : PRATINHA COM/ E TRANSPORTES LTDA e outros
: TOSHIO AGA
: RUI MOURA MAGRO
: ALEXANDRA DA SILVA DANTAS
No. ORIG. : 99.00.00126-6 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS Nº 78/TFR E Nº 106/STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.
2. Caso em que não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 26.02.93 e 31.01.94, tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em 02.09.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.
3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a Súmula 106/STJ para a prescrição tributária.
4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição, na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00164 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016706-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016706-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : ANTONIO RODRIGUES DOS REIS espolio e outro
ADVOGADO : SP110168 ALEXANDRE FERREIRA
REPRESENTANTE : LUIZ ANTONIO PAIVA DOS REIS
ADVOGADO : SP110168 ALEXANDRE FERREIRA
AGRAVANTE : IZABEL PAIVA DOS REIS
ADVOGADO : SP110168 ALEXANDRE FERREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : UNIDADE DE FERTILIZANTES E CORRETIVOS DE AGUA VERMELHA
LTDA
No. ORIG. : 09.00.00021-8 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL INDEFERIDA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Conforme consta da petição inicial, os embargantes/agravantes alegam que seu interesse/legitimação para impugnar a arrematação decorre da qualidade de legítimos possuidores do bem imóvel parcialmente penhorado e arrematado, em decorrência de contrato de compromisso de venda e compra estabelecido, em 13/08/2003, com os antigos proprietários (co-executados), com preço já totalmente quitado.
2. Embora a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontre-se consolidada na Súmula 84, que dispõe que *"é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"*, outros fatos documentados demonstram que, em verdade, o alegado direito de propriedade teria sido transferido a pessoa jurídica na qual os embargantes/agravantes figuravam como sócios, para integralização de capital, demonstrando a inexistência de pertinência subjetiva da ação, e a impossibilidade de defesa em nome próprio de direito alheio.
3. Neste sentido, cabe destacar o que consta de acórdão do TJSP, em demanda envolvendo o mesmo imóvel e a mesma empresa que, nos presentes embargos, é tida como responsável pela sua administração, e que atuou como locadora do imóvel - MABELÚ ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA. Nota-se que naquele recurso perante o TJSP, a empresa MABELÚ ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA, que opôs aqueles embargos de terceiro, defendeu e requereu expressamente o reconhecimento de seu direito de propriedade sobre o mesmo imóvel aqui tratado, em decorrência de integralização do bem em seu capital por seus sócios, ora embargantes/agravantes. Ora, constata-se que, através de documentos juntados naquela demanda, haveria transferência do suposto direito de propriedade do requerente para a pessoa jurídica, fato que torna compreensível o porquê de no contrato de locação do imóvel constar como locador a empresa MABELÚ, e não os ora embargantes/agravantes, pois estes figurariam apenas como sócios da pessoa jurídica que teriam integralizado o bem no capital.
4. Assim, importante ressaltar a jurisprudência consolidada no sentido de que o sócio não detém legitimidade para, em nome próprio, defender interesse (direito de propriedade) da pessoa jurídica.
5. O pedido de ingresso de MABELÚ ADMINISTRAÇÃO E LOCAÇÃO DE IMÓVEIS LTDA como assistente litisconsorcial do autor deve ser indeferido. De fato, não há legitimidade da parte principal, ou seja, não há presença de condição da ação para constituição válida da relação jurídica processual. Em decorrência disso, sequer se pode falar em pretensão da parte principal para que o assistente litisconsorcial possa assisti-la. Portanto, sequer há interesse do assistente de ingresso no feito, pois falta uma condição para o ingresso do assistente litisconsorcial, que é a existência de condição da ação em relação à parte principal, ou a possibilidade de que haja uma sentença favorável à parte assistida.
6. Caso em que os agravos devem mesmo ser desprovidos, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pelas agravantes qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a delas próprias, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.
7. Agravos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00165 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027309-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027309-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO CREMONESE
ADVOGADO : SP030812 OTAVIO AUGUSTO LOPES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : CONFECOES TEMARRO LTDA e outros
: FRANCISCO TEBON
: MARIA HELENA ASSALIM TEBON
No. ORIG. : 12.00.00011-5 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL. HIPOTECA ANTERIOR. BEM DE FAMÍLIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Há expressa previsão legal de penhorabilidade de bens do contribuinte inadimplente em favor da Fazenda, podendo recair a penhora até mesmo sobre bens gravados com ônus real, como a hipoteca, tal qual se encontra no artigo 30 da Lei 6.830/80.
2. Caso em que, embora conste da certidão de matrícula emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Capivari o R.13/15.724, lavrado em 30/12/1996, constituindo referido imóvel em hipoteca, é válida a penhora em favor da União, ainda que realizada em data posterior, no caso no ano de 2004, em virtude do direito de prelação atribuído aos créditos tributários.
3. Nos termos do art. 1º, § 2º da Lei n. 7.433/85, deve ser apresentada, quando da lavratura de escritura pública, certidões de ônus reais.
5. A apresentação das referidas certidões afasta a presunção de fraude à execução.
4. Consta da Escritura Pública de compra e venda, lavrada em 13/10/2011, que o "*comprador dispensa a apresentação dos documentos a que se refere a Lei Federal nº 7.433/85*", não sendo possível elidir a presunção de fraude execução.
5. A jurisprudência firmou-se no sentido de ser igualmente impenhorável o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que nele não resida a família, ou, ainda, o indivíduo solteiro, assim atingindo a finalidade tutelar da lei. Ressalte-se, ademais, que a jurisprudência também tem assentado que o imóvel sob hipoteca somente perde a característica de impenhorabilidade se for oferecido como garantia real pelo casal ou entidade familiar, não quando ofertado como garantia em benefício de terceiro, v.g., pessoa jurídica de titularidade de um dos membros do ente familiar.
6. Caso em que não existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel da matrícula 15.724, CRI da Comarca de Capivari/SP, seja o único imóvel de propriedade do devedor.
7. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00166 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035347-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035347-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP295339 AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA TURISTICA DE BARRA BONITA
SP
ADVOGADO : SP106527 LOURIVAL ARTUR MORI
No. ORIG. : 11.00.00061-0 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar inferior a 50 leitos, em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

3. A verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da causa não é ilegal, nem excessiva, diante dos critérios do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, considerando os critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00167 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037479-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037479-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : APARECIDA ISETE CAVALMORETTI

ADVOGADO : SP209043 DIEGO RAMOS BUSO
INTERESSADO : CERAMICA ARTISTICA ALANTIAGO LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00933-1 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL COMPOSTO DE DUAS PARTES DISTINTAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA DO USUFRUTO SOBRE A PARTE COMERCIAL. IMPENHORABILIDADE APENAS DA ÁREA RESIDENCIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECEBIMENTOS DE FRUTOS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Expressamente prevê o artigo 11, LEF, a possibilidade de penhora de direitos ou ações (inciso VIII), estando claro que, no caso, se trata de discussão deduzida a partir da existência do direito de usufruto, a partir do que se formulou pedido de penhora sobre os direitos decorrentes de seu exercício.
2. Caso em que consta dos autos certidão do Oficial de Justiça constatando que, embora o imóvel objeto de penhora matriculado sob o número 10.377 seja composto de duas partes e que apenas na parte de cima resida a requerente, juntamente com seus familiares, sendo a parte de baixo destinada ao estabelecimento de empresa ALAN CESAR FIORONI ARTESANATOS, com o nome fantasia de CRIE ARTES ARTESANATOS, inexistente prova no sentido de que há recebimento de alugueres da empresa localizada na parte inferior do imóvel.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ROBERTO JEUKEN
Juiz Federal Convocado

00168 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004148-14.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ELIANA DE CASSIA RODRIGUES COSME 02095762860
ADVOGADO : SP203776 CLAUDIO CARUSO e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00041481420134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal convocado Roberto Jeuken.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009365-38.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009365-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ADONIRAN TOMAZ -ME
ADVOGADO : SP273742 WILLIAM LOPES FRAGIOLLI e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00093653820134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação e jurisprudência aplicáveis à espécie.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal não provido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencido o Juiz Federal convocado Roberto Jeuken.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargadora Federal

00170 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-35.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.001777-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128
INTERESSADO : JOSE IRINEU ANASTACIO

ADVOGADO : SP234019 JOSÉ IRINEU ANASTÁCIO e outro
No. ORIG. : 00017773520134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. EXIGÊNCIA DO INSS DE PRÉVIO AGENDAMENTO. ILEGALIDADE.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. A jurisprudência se consolidou no sentido de que não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e exigência de prévio agendamento.
5. Violação ao livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia.
6. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10776/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301941-56.1996.4.03.6102/SP

1996.61.02.301941-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : DROG FELICIO SANTOS LTDA
No. ORIG. : 03019415619964036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO.

- O parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, que tão somente possibilitou ao juiz o reconhecimento de ofício da prescrição, não afronta ao disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição, pois tem natureza processual.

- Não prospera a alegação sobre irretroatividade dos efeitos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, pois é norma de direito processual aplicável, portanto, imediatamente às execuções fiscais em curso. Precedentes do STJ.
- O juiz pode decretar, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, desde que a exequente seja previamente intimada a se manifestar sobre a verificação de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo.
- Transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente.
- O início da contagem do prazo extintivo se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- Nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, o juiz pode decretar, de ofício, a ocorrência da prescrição quinquenal desde que a exequente seja previamente intimada a se manifestar sobre a verificação de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo, situação não verificada nos autos.
- A prescrição intercorrente não guarda relação com as causas de suspensão e interrupção, referentes à inscrição em dívida ativa (art. 2º, § 3º, da Lei n.º 6.830/80) e propositura da ação (referência feita pelo apelante à Súmula 106 do STJ), tampouco com o prazo civil (artigo 2.028 do Código Civil) estabelecido para a execução da multa, pois a contagem do prazo extintivo se inicia a partir do arquivamento dos autos, após um ano de suspensão do feito.
- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento, ocorrido automaticamente em 28.09.2004, após a suspensão do feito, determinada em 03.08.2004, e o desarquivamento dos autos, em 23.06.2010, sem que tenha diligenciado o exequente para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
 Simone Schroder Ribeiro
 Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314757-02.1998.4.03.6102/SP

1998.61.02.314757-3/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SP285951 MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
	: SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELADO	: EDMARA APARECIDA BARONI
No. ORIG.	: 03147570219984036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO.

- O parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, que tão somente possibilitou ao juiz o reconhecimento de ofício da prescrição, não afronta ao disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição, pois tem natureza processual.

- Não prospera a alegação sobre irretroatividade dos efeitos do parágrafo 4º do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais, pois é norma de direito processual aplicável, portanto, imediatamente às execuções fiscais em curso. Precedentes do STJ.

- O juiz pode decretar, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, desde que a exequente seja previamente

intimada a se manifestar sobre a verificação de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo.

- Transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente.

- O início da contagem do prazo extintivo se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.

- Nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais, o juiz pode decretar, de ofício, a ocorrência da prescrição quinquenal desde que a exequente seja previamente intimada a se manifestar sobre a verificação de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo, situação não verificada nos autos.

- A prescrição intercorrente não guarda relação com as causas de suspensão e interrupção, referentes à inscrição em dívida ativa (art. 2º, § 3º, da Lei n.º 6.830/80) e propositura da ação, tampouco com o prazo civil estabelecido para a execução da multa, pois a contagem do prazo extintivo se inicia a partir do arquivamento dos autos, após um ano de suspensão do feito.

- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento, ocorrido automaticamente em 19.11.2001, um ano após a suspensão do feito, determinada em 17.10.2000, e o desarquivamento dos autos, em 23.06.2010, sem que tenha diligenciado o exequente para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401006-89.1994.4.03.6103/SP

2000.03.99.027473-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : SP037955 JOSE DANILO CARNEIRO e outro
APELADO : METINJO METALIZACAO INDL/ JOSEENSE LTDA
ADVOGADO : SP222197 ROGÉRIO CAPOBIANCO OLIVEIRA
: SP213932 LUIZ FERNANDO CHERUBINI
No. ORIG. : 94.04.01006-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA. ATIVIDADE DA EXECUTADA NÃO SE INSERE ENTRE AS PRIVATIVAS DE ENGENHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 6º, "A", DA LEI Nº 5.194/66 À ESPÉCIE. MULTA INDEVIDA.

- Não é possível na espécie a cobrança de multas impostas através de autos de infração, em razão das atividades exercidas pela empresa apelada e comprovadas nestes autos não exigirem a inscrição no Conselho Regional de Engenharia, uma vez que não se amoldam ao disposto nos artigos 1º e 6º da Lei nº 5.194/66.

- As Resoluções do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de nº 417/98 e 218/73, normas infralegais, não tem legitimidade para criar obrigações ou impor restrições, a teor do princípio insculpido no artigo 5º, inciso II, da CF, que assegura a todos o direito de não serem obrigados a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei: Com efeito, o art. 1º da Lei n. 6.839/80 dispõe que "... o registro de empresas e a anotação de profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades

competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiro...". Ou seja, somente as que tenham por atividade básica ou prestem serviços profissões de engenharia, arquitetura e agronomia.

- A alegação de que a atividade de indústria metalúrgica exige a inscrição no CREA, conforme determina a citada Resolução nº 417/98 não prospera, pois desborda dos limites da Lei nº 5.194/66, que não prevê tal atividade. Se a lei não inclui a atividade metalúrgica entre as atividades inerentes ao CREA, não poderia uma resolução fazê-lo, já que, segundo entendimento consolidado em nosso ordenamento jurídico, uma norma inferior encontra o seu fundamento de validade e limite de atuação na norma superior. Conclui-se daí que o ato infralegal não pode dispor de modo diverso da lei que está a regulamentar. A sua função é simplesmente facilitar a aplicação da norma, explicitando o que já está contido na lei.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000387-71.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.000387-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LUIZ FRANCISCO DE CASTELLO BRANCO
ADVOGADO : SP094928 JAIME FRANCISCO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00003877120014036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA -
PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão e contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000135-44.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000135-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro
APELADO : DENIZARD HOLMO JUNIOR
No. ORIG. : 00001354420014036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição, e 106 do Código Tributário Nacional.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022656-73.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.022656-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIRIAM CORRERA MARTINS PEIXOTO
No. ORIG. : 00226567320014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUCUMBÊNCIA.

I - Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.

II - Em executivo fiscal objetivando a cobrança valores relativos a anuidades junto ao Conselho Regional de Serviço Social, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução de mérito considerando tratar-se de valor inferior a 4 anuidades, nos termos da Lei nº 12.514/11, artigo 8º, em face do que se insurgiu o conselho profissional por meio de apelação.

III - Conforme se infere dos autos, em sessão de 24.10.2013, a turma, à unanimidade, deu provimento à apelação do CRESS e, por maioria, extinguiu o feito, de ofício, nos termos do artigo 269, VI, do CPC.

IV - Com o provimento do apelo, conclui-se pelo acolhimento das razões recursais que se basearam no prosseguimento da execução fiscal. No entanto, houve o reconhecimento da prescrição de ofício por esta Corte, a ensejar a prejudicialidade do recurso interposto.

V - Embargos de declaração acolhidos, para sanar a contradição apontada, para fazer constar a prejudicialidade da apelação com o reconhecimento da prescrição, de ofício, nos termos do artigo 215, § 5º, do CPC.

VI - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000199-62.2002.4.03.6004/MS

2002.60.04.000199-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA
ADVOGADO : MS015458 LIVIA ESPIRITO SANTO ROSA e outro
No. ORIG. : 00001996220024036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO PESSOAL.

- A alegação de ausência de intimação do exequente sobre o despacho que determinou a suspensão do processo não merece prosperar, uma vez que requerida pelo próprio apelante. Nessa situação, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que é dispensável a intimação: *AgRg no AREsp 202.392/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 25/09/2012, DJe 28/09/2012; AgRg no REsp 1262619/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/02/2012, DJe 09/02/2012.*

- O juiz pode decretar, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, desde que a exequente seja previamente intimada a se manifestar sobre a verificação de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo.

- A prescrição intercorrente não guarda relação com o prazo extintivo estabelecido pelo artigo 174, caput, do CTN, tampouco com a sua interrupção, prevista no inciso I do parágrafo único do referido artigo. Destaco, ainda, a inaplicabilidade do artigo 8º, § 2º, da Lei nº 8.630/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial, reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça, com respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em razão da afronta aos artigos 146, inciso III, alínea "b", da Constituição de 1988, e 18, § 1º da Emenda Constitucional nº 01/69, no regime constitucional anterior (AI no Ag 1037765/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011).

- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento, ocorrido automaticamente um ano após a suspensão do feito em 24.04.1996, e o desarquivamento dos autos, em 27.05.2002, sem que tenha diligenciado o exequente para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013881-81.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013881-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CREMAL COM/ CONSTRUCOES REFORMAS E MANUTENCAO
No. ORIG. : 00138818120024036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

- O parágrafo 4º do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, que tão somente possibilitou ao juiz o reconhecimento de ofício da prescrição, não afronta ao disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição, pois tem natureza processual.

- O juiz pode decretar, de ofício, a ocorrência da prescrição intercorrente, desde que a exequente seja previamente intimada a se manifestar sobre a verificação de causas suspensivas ou interruptivas do prazo extintivo.

- Transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente.

- Não obstante, a relevância social que representa o crédito tributário para o Estado, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas, em especial aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência administrativa - artigos 5º, inciso II, e 37, *caput*, da Constituição.

- Transcorrido o prazo quinquenal entre o arquivamento, ocorrido automaticamente em 25.09.2003, após a suspensão do feito, e o desarquivamento dos autos, em 09.08.2010, sem que tenha diligenciado o exequente para a retomada do curso do feito, verifica-se a ocorrência da prescrição intercorrente

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034966-72.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.034966-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SADIMED MEDICAMENTOS E PRODUTOS HOSPITALARES LTDA
No. ORIG. : 00349667220054036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA -
PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão e contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003725-04.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003725-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : ENIO OSMAR DURKS
No. ORIG. : 00037250420064036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, e 150, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem

condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

-É indevida a aplicação do disposto na Súmula nº 452, do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei nº 12.514/11.

- Da leitura dos artigos 7º e 8º da referida Lei, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.

- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem anuidades, revela-se devida a extinção do feito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-36.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.005053-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : SUELI APARECIDA MARTIM
ADVOGADO : SP129497 SUELI APARECIDA MARTIM e outro
No. ORIG. : 00050533620064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- É indevida a aplicação do disposto na Súmula nº 452, do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei nº 12.514/11.
- Da leitura dos artigos 7º e 8º da referida Lei, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.
- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem anuidades, revela-se devida a extinção do feito.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-15.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.007518-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : TECLIDE ASSESSORIA E PROJETOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP100391 JOSE SILVESTRE ROSARIO e outro
No. ORIG. : 00075181520064036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição, 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 e o artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- Apelação desprovida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047991-21.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.047991-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro
APELADO : IRINEU DOS SANTOS FILHO
No. ORIG. : 00479912120064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049743-28.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049743-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : WILMA TOFANELO VILLELA
No. ORIG. : 00497432820064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão de natureza processual da norma, não prospera a alegação do Conselho Apelante em relação ao argumento de que os artigos 144 do CTN e 1.211 do Código de Processo Civil afastam a aplicação da citada norma na espécie.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- Cabe assinalar, ainda, que a limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Da leitura dos artigos 7º e 8º da referida Lei, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.

- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem anuidades, revela-se devida a extinção do feito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049762-34.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.049762-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP

ADVOGADO : SP246638 CAMILA ZAMBRANO DE SOUZA e outro
APELADO : OSWALDO GALHARDO
No. ORIG. : 00497623420064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão da sua natureza processual não prospera a alegação do Conselho Apelante em relação ao argumento de que os artigos 144 do CTN e 1.211 do Código de Processo Civil afastam a aplicação da citada norma na espécie.
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010665-85.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.010665-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES
REU : RENATO DONIZETE TOZZI
ADVOGADO : EMILIANE PINOTTI CARRARA AVILE
: SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI
No. ORIG. : 05.00.00005-6 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - OMISSÃO. DISCUSSÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não há, no v. acórdão ora embargado, qualquer omissão a ser sanada pela via destes embargos declaratórios, visto que as questões trazidas no recurso de apelação do Conselho Regional de Química da 4ª Região -CRQ4, bem como em contrarrazões recursais, foram devidamente enfrentadas.
2. A interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte

instar ao órgão jurisdicional para que se pronuncie explicitamente sobre um ou outro dispositivo legal específico, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão. Precedentes.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014728-98.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014728-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CLINICA MAFEHE S/C LTDA
No. ORIG. : 00147289820074036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição, e 106 do Código Tributário Nacional.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012082-75.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.012082-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO : LUIZ CARLOS BRAZ
No. ORIG. : 00120827520084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa.
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição e artigo 6º da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- É indevida a aplicação do disposto na Súmula n.º 452, do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n.º 12.514/11.
- Da leitura dos artigos 7º e 8º da referida Lei, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.
- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n.º 12.514/2011, considerando serem anuidades, revela-se devida a extinção do feito.
- A multa de eleição de 2003 é inexigível na espécie dos autos, sendo nulo o título executivo nesta parte. A Resolução - COFECI n.º 1.128/2009 estabeleceu normas para a realização de eleições nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, dispondo no art. 2º, II, das Normas Regulamentadoras do processo eleitoral que o corretor esteja em dia com as obrigações financeiras para com o CRECI da Região, inclusive a anuidade do exercício corrente, para poder exercer seu direito de voto, o que não restava caracterizado com o inadimplemento das anuidades desde 2003
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019533-23.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019533-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ASSISTENCIA VICENTINA DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP170188 MARCELO EDUARDO FERRAZ e outro
No. ORIG. : 00195332320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022470-06.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.022470-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Quimica da 4 Regiao CRQ4
ADVOGADO : SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA
APELADO : KLEBER TEIXEIRA
No. ORIG. : 00224700620084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE APELAÇÃO. VALOR DE ALÇADA. PRESCRIÇÃO PARCIAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. PRESCRIÇÃO PARCIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. COBRANÇA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- É cabível o recurso de apelação, dado que, na data da propositura da ação (03.09.2008), o valor do débito (R\$ 689,15) era superior ao valor de alçada (R\$ 541,90), conforme informação extraída do sítio da Justiça Federal do Estado de São Paulo/SP.

- O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF, face à natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional. Desse modo, se sujeita ao prazo prescricional quinquenal, seja pela incidência do Código Tributário Nacional a partir de 1º de janeiro de 1967 (art. 218 do CTN), seja em razão do princípio da continuidade no período entre a EC 08/77 e a promulgação da atual Constituição, seja em razão do regramento tributário da matéria na CF/88.

- A constituição do crédito se dá com a notificação do executado na via administrativa, o que certamente é

efetuado pelo credor antes do vencimento do débito.

- Ajuizada a ação executiva mais de cinco anos após o vencimento da anuidade, evidente que a obrigação referente ao ano de 2003 já se encontrava prescrita.

- O débito em cobrança refere-se às anuidades vencidas em 31.03.2004, 31.03.2005, 31.03.2006, 31.03.2007 e 31.03.2008 e ultrapassa o limite fixado pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/11, motivo pelo qual é descabida a extinção do feito.

- Apelação recebida. Prescrição parcial reconhecida de ofício. Apelação parcialmente provida, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito em relação aos créditos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber a apelação, reconhecer, de ofício, a prescrição parcial do débito e dar parcial provimento à apelação, a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito em relação aos créditos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005601-86.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.005601-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul
: CRMV/MS
ADVOGADO : MS010256 LILIAN ERTZOGUE MARQUES
APELADO : FORNECEDORA DE ALIMENTOS PEROLA LTDA
REPRESENTANTE : NOEL JACOB DE OLIVEIRA FILHO
No. ORIG. : 00056018620094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- É indevida a aplicação do disposto na Súmula nº 452, do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei nº 12.514/11.
- Da leitura dos artigos 7º e 8º da referida Lei, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.
- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem anuidades, revela-se devida a extinção do feito.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001259-20.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.001259-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : JOSE CARLOS FORTES DE VASCONCELOS
No. ORIG. : 00012592020094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão da sua natureza processual não prospera a alegação do Conselho Apelante em relação ao argumento de que os artigos 144 do CTN e 1.211 do Código de Processo Civil afastam a aplicação da citada norma na espécie.
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012763-05.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.012763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP247402 CAMILA KITAZAWA CORTEZ e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COMUNIDADE TERAPEUTICA MONTE SIAO SS LTDA
No. ORIG. : 00127630520094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA -
PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão e contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003265-64.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.003265-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : VOLKSWAGEN BRASIL IND/ VEICULOS AUT LTDA
ADVOGADO : SP093254 CLAUDIO MAURICIO ROBORTELLA BOSCHI PIGATTI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SP292154 ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00032656420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000773-84.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE GUARULHOS SP
ADVOGADO : SP198261 MARIA FERNANDES SANCHEZ e outro
No. ORIG. : 00007738420094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-12.2009.4.03.6125/SP

2009.61.25.000990-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA
APELADO : VISA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00009901220094036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- É indevida a aplicação do disposto na Súmula nº 452, do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei nº 12.514/11.

- Da leitura dos artigos 7º e 8º da referida Lei, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.

- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem anuidades, revela-se devida a extinção do feito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014210-03.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.014210-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA e outro
APELADO(A) : IMOB MOTA SILVEIRA S/C LTDA
No. ORIG. : 00142100320094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrente *in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053223-09.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053223-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : S R DIAGNOSTICA SERVICOS MEDICOS LTDA
No. ORIG. : 00532230920094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição, e 106 do Código Tributário Nacional.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da

CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053477-79.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053477-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CENTRO INDEPENDENCIA SOCIEDADE BENEFICENTE E CULTURAL
No. ORIG. : 00534777920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053574-79.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MARCOS DE BRITTO PEREIRA
No. ORIG. : 00535747920094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. NORMA PROCESSUAL. INFRAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DO CONTROLE JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A delimitação de valores que podem ser cobrados judicialmente não guarda natureza de norma geral de direito tributário, cuja disciplina é reservada à Lei Complementar, "*ex vi*" do art. 146, inciso III, da Constituição Federal. A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Deve ser considerado, para fins de aplicação da lei em comento, o valor apontado na CDA, tendo em vista que a legislação referida, no art. 8º, expressamente dispõe sobre o momento do ajuizamento da ação para verificação do quantum a ser executado.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005688-93.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.005688-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES e outro
APELADO : SEO CONTABIL ASSESSORIA E CONSULTORIA SOCIEDADE SIMPLES
LTDA
No. ORIG. : 00056889320104036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do

exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000806-70.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.000806-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro
APELADO : FERNANDA CAMPOLIN FERREIRA
No. ORIG. : 00008067020104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- Da leitura dos artigos 7º e 8º da referida Lei, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.

- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem anuidades, revela-se devida a extinção do feito.

- Apesar de o apelante ter requerido o prequestionamento relativamente aos artigos 37, *caput*, 149 e 150, da Constituição, observo que não foram desenvolvidos argumentos à respeito da sua aplicação, ou mesmo de que

maneira teriam sido afrontadas pela decisão impugnada, motivo pelo qual não são analisadas.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004643-36.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.004643-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO : MARIA GORETI DA SILVA RODRIGUES
No. ORIG. : 00046433620104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. NULIDADE NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Preliminar de nulidade rejeitada, pois o juízo de primeiro grau procedeu à devida fundamentação de sua decisão, posto que, manifestou o seu entendimento acerca da aplicação da Lei n.º 12.514/11, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição. Precedentes do STF.

- o crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), face à natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional (art. 21, §2º, I, da CF/69, e art. 149 da CF/88).

- A constituição do crédito se dá com a notificação do executado na via administrativa, o que certamente é efetuado pelo credor antes do vencimento do débito.

- A inscrição do débito em dívida ativa não interrompe a prescrição nem tem o condão de suspender o prazo, pois a dívida tem natureza tributária, aplicando-se exclusivamente as hipóteses de suspensão e interrupção do prazo prescricional previstas no Código Tributário Nacional, dentre as quais a inscrição do débito não exerce qualquer influência.

- A possibilidade do reconhecimento da prescrição na espécie, face à nova redação do art. 219, §5º, do CPC, é questão sumulada pelo STJ: *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)*. (Súmula 409).

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.

- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n.º 12.514/2011, considerando serem tão somente três anuidades anuidades, revela-se devida a extinção do feito.

- Preliminar rejeitada. Prescrição parcial reconhecida de ofício. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida, reconhecer, de ofício, a prescrição da anuidade referente a 2004 e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005820-20.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005820-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
APELADO(A) : EMPREENDIMENTOS PAGUE MENOS S/A
ADVOGADO : SP163285 MARCELO DE SOUSA MUSSOLINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00058202020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. MANUTENÇÃO.

- 1.De rigor o reconhecimento da prescrição, considerando que transcorreu, no período que medeia o vencimento em 13/07/2005 e o ajuizamento da ação em 12/08/2010, tempo superior ao estabelecido no art. 174 do CTN.
- 2.Não havendo alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, de rigor a sua manutenção.
- 3.Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-47.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001083-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : KOITI HAMORI
ADVOGADO : SP129388 GILSON JAIR VELLINI e outro
No. ORIG. : 00010834720104036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003589-81.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003589-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CARLA FRANCIANE FERREIRA DE ARAUJO
No. ORIG. : 00035898120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
Os embargos de declaração, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018682-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018682-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS e outro
APELADO : NOEMIA ANGELA AVELINO
No. ORIG. : 00186821320104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019484-11.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.019484-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
APELADO : BERNADETE RODRIGUES S CORVELLO DA SILVA
No. ORIG. : 00194841120104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

- I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).
- II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.
- III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.
- IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020040-13.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.020040-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARELI CHADDAD
No. ORIG. : 00200401320104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento da existência de obscuridade, contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036139-58.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.036139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : DINALVA MARIA FERREIRA GOMES
No. ORIG. : 00361395820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028805-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028805-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Fisioterapia e Terapia Ocupacional da 3ª Região CREFITO 3
ADVOGADO : SP117996 FABIO JOSE BUSCARIOLO ABEL e outro
AGRAVADO : GISELE MELERO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00512883120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.

DESCUPRIMENTO DO ARTIGO 525, "CAPUT", DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos

advogados do agravante e do agravado.
Ampla jurisprudência nesse sentido.
Agravamento legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004261-27.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004261-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : THIAGO CASSARO BAIÃO
No. ORIG. : 00042612720114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI Nº 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição, 6º do Decreto-Lei nº 4.657/42 e o artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004356-57.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004356-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR
APELADO : QDEL SERVICES S/C LTDA
No. ORIG. : 00043565720114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-93.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004373-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : RNA CONSULTORIA E PROJETOS LTDA
No. ORIG. : 00043739320114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004403-31.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.004403-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP126515 MARCIA LAGROZAM SAMPAIO MENDES e outro
APELADO : ODILON MOULIN DE ASEVEDO
No. ORIG. : 00044033120114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição, 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 e o artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-66.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007148-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : MARCELO ARAUJO
No. ORIG. : 00071486620114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. EXIGÊNCIA DE MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE. ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. COBRANÇA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- As multas referentes às eleições de 2009 e 2010 são inexigíveis na espécie dos autos, sendo nulo o título executivo nesta parte, visto que a teor do disposto no art. 14 da Lei n. 5.517/69 somente os médicos-veterinários em pleno gozo dos seus direitos podem exercer o direito de voto, o que não restava caracterizado com o inadimplemento das anuidades desde 2007.

- O débito em cobrança refere-se às anuidades vencidas em 31.03.2007, 31.03.2009 e 31.03.2010 e ultrapassa o limite fixado pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/11, motivo pelo qual é descabida a extinção do feito.

- Nulidade parcial do título declarada de ofício. Apelação parcialmente provida a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar, de ofício, a nulidade do título em relação às multas e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006052-13.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006052-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ANA LIGIA LOUREIRO FUJIWARA
No. ORIG. : 00060521320114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição, 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 e o artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma

cabível.
- Apelação desprovida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005588-83.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.005588-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : MAIS MECANICA E CONVERSAO DE MOTORES VEICULARES LTDA
No. ORIG. : 00055888320114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010641-45.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.010641-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : MARCOS CASERTA FARIAS SOROCABA -ME
No. ORIG. : 00106414520114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição, e 106 do Código Tributário Nacional.
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001241-95.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001241-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DROGARIA SPEDITO LTDA -ME
ADVOGADO : SP128788 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012419520114036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 557, § 1-A, DO CPC - AGRAVO LEGAL.

A parte, inconformada com a decisão proferida com base no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, pode interpor o agravo de que trata o § 1º. No entanto, deve demonstrar que a decisão monocrática diverge da súmula ou jurisprudência dominante sobre a matéria.

Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

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

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001506-97.2011.4.03.6113/SP

2011.61.13.001506-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : CEMEC MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA
No. ORIG. : 00015069720114036113 2 Vr FRANCA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. ABANDONO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

- Ausente disposição expressa sobre hipótese de abandono do processo pelo exequente, aplica-se o Código de Processo Civil, afastada, portanto, a incidência do artigo 40 da Lei de Execuções Fiscais, que determina a suspensão do feito nas situações em que não localizado o devedor ou bens passíveis de penhora. *In casu*, a informação certificada nos autos refere-se ao prosseguimento do feito, uma vez que a citação não foi efetivada, conforme aviso de recebimento negativo juntado aos autos.
- Não obstante, a relevância social que representa o crédito tributário para o Estado, a sua exigência se sujeita às normas legais estabelecidas, em especial aos princípios constitucionais da legalidade e da eficiência administrativa
- artigos 5º, inciso II, e 37, *caput*, da Constituição.
- Afastadas as alegadas ofensas aos artigos 141 do Código Tributário Nacional, 2º, 149 e 174 da Constituição.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001083-16.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.001083-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP228743 RAFAEL MEDEIROS MARTINS e outro
APELADO : ALYNE PIRES BARBOSA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00010831620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.

- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem anuidades, revela-se devida a extinção do feito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002006-42.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002006-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP207694 MARCELO DE MATTOS FIORONI e outro
APELADO : ALEXANDRE CUNHA DE CAMPOS
No. ORIG. : 00020064220114036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição, 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 e o artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário

591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-89.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002461-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : IARA LUCIA CONTESTINE FERREIRA
No. ORIG. : 00024618920114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei nº 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.

- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem anuidades, revela-se devida a extinção do feito.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002854-14.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002854-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP276789 JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : ACOS HOBBY COM/ DE TUBOS E PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00028541420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição, 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 e o artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-65.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP276789 JERRY ALVES DE LIMA e outro
APELADO : SPEEDTEC INSTALACOES E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00028706520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurren*te in casu*.

III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida.

IV. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006050-68.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.006050-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FELISBERTO DA SILVA NOGUEIRA
No. ORIG. : 00060506820114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão e contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011927-86.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011927-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : LUIZ KIYOSHI FUJIMOTO
No. ORIG. : 00119278620114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição, e 106 do Código Tributário Nacional.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011937-33.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.011937-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : SEGMED MEDICINA OCUPACIONAL LTDA
No. ORIG. : 00119373320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.

RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição, e 106 do Código Tributário Nacional.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012593-37.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.012593-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : WD ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
No. ORIG. : 00125933720114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 62 e 146, inciso III, da Constituição.

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012601-14.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.012601-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP151524 DALSON DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : HOLDING CONSULTORIA LTDA
No. ORIG. : 00126011420114036182 12F V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 62 e 146, inciso III, da Constituição.
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013515-78.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.013515-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : WAGNER MORALES
ADVOGADO : SP102093 ELIANA SAAD CASTELLO BRANCO e outro
APELADO : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
No. ORIG. : 00135157820114036182 12F V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR INFERIOR AO DE ALÇADA. APELAÇÃO. NÃO CABIMENTO. EMBARGOS INFRINGENTES.

I. O art. 34 da LEF dispõe expressamente que das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 ORTN'S, só se admitirão embargos infringentes e de declaração, sendo tais recursos

decididos pelo próprio Juízo recorrido.

II. No REsp 1168625/MG, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, o STJ assentou que, para a aplicação do art. 34, §1º, da LEI 6830/80, se adota como valor de alçada para o cabimento de apelação em sede de execução fiscal o valor de R\$ 328,27, corrigido pelo IPCA-E a partir de janeiro de 2001, valor esse que deve ser observado à data da propositura da execução.

III. Na hipótese, considerando que o valor da dívida, monetariamente atualizada, não excede o teto de 50 ORTN's, fixado para efeito de alçada recursal, não é cabível a interposição de apelação.

IV. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021982-46.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.021982-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : ANA LUCIA VILAS BOAS DE CARVALHO
No. ORIG. : 00219824620114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Segunda apelação apresentada pelo recorrente não conhecida, pois ocorrida a preclusão consumativa.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021998-97.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.021998-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI e outro
APELADO : IVELISE FERNANDES
No. ORIG. : 00219989720114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028658-10.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.028658-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : JOAO RAMALHO DA SILVA -ME
No. ORIG. : 00286581020114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição, 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 e o artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança,

dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029017-57.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029017-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP239752 RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : VIVACE ENGENHARIA INDL/ LTDA
No. ORIG. : 00290175720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição, 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 e o artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029111-05.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.029111-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP147475 JORGE MATTAR e outro
APELADO : THAMARA STELA COELHO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00291110520114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- A limitação imposta pelo artigo 8º da Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao ato jurídico perfeito (artigos 5º, inciso XXXVI, da Constituição, 6º do Decreto-Lei n.º 4.657/42 e o artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil), porquanto o seu exercício é regulado pelas normas processuais que estabelecem condições e pressupostos a serem atendidos, sendo possível, nos termos do voto da Min. Ellen Gracie, nos autos do Recurso Extraordinário 591.033/SP, julgado pelo Tribunal Pleno em 17/11/2010, que o ente federativo responsável pela cobrança, dispense a "inscrição em dívida e ajuizamento dos seus créditos de pequeno valor" o que foi feito na lei federal em análise para créditos com natureza de contribuição de interesse das categorias profissionais e, portanto, na forma cabível.

- Apelação desprovida

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071453-31.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071453-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : ANSELMO FREDERICO NETO
No. ORIG. : 00714533120114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de

sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição, e 106 do Código Tributário Nacional.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071477-59.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071477-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : RAIMUNDO OTAVIO CABRAL
No. ORIG. : 00714775920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alínea "a", da Constituição, e 106 do Código Tributário Nacional.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072555-88.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072555-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : HELIMED SERVICOS MEDICOS S/C LTDA
No. ORIG. : 00725558820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO
PROFISSIONAL. LEI 12.514/2011. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL.

O artigo 8º da Lei nº 12.514/11, que estabelece: "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*", tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio *tempus regit actum*.

O legislador fixou um limite objetivo e específico para os conselhos profissionais ajuizarem as respectivas execuções das anuidades, nada obstante tenha expressamente deixado ao arbítrio de cada Conselho a promoção da cobrança judicial, "*ex vi*" do art. 7º da Lei nº 12.514/11.

A norma em comento não arrefece o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, haja vista que ela apenas condiciona o acesso à jurisdição, mas não o impede, no tempo e modo devidos.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073026-07.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073026-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : CONSULT ASSISTENCIA MEDICA E CIRURGICA LTDA
No. ORIG. : 00730260720114036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11.
RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).

- Em razão de sua natureza da norma é descabida a discussão acerca de sua aplicação retroativa, assim como de sua constitucionalidade, porquanto não cuida de matéria tributária que se subsume aos princípios da irretroatividade e da reserva de lei complementar, nos termos dos artigos 146, inciso III, alínea "b", e 150, inciso III, alíneas "a", "b" e "c", da Constituição.

- Não resta transgredido o Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores.
- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária, inferior a quatro anuidades, enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, revelando-se devida a extinção do feito
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012232-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012232-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : SP296729 DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : BDO BINDER CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00584224120114036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 8º, DA LEI 12.514/11.

I. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo tais valores respeitar o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade - é o caso dos autos.

II. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014101-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014101-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : MUNICIPIO DE LUCIANOPOLIS SP
ADVOGADO : SP129189 AGOSTINHO DE OLIVEIRA R MANSO
No. ORIG. : 10.00.00114-1 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. POSTO/DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE DA MULTA.

1. Ilegalidade da exigência de profissional farmacêutico em posto/dispensário de medicamentos (artigo 15, da Lei Federal nº 5.991/73).

2. Honorários advocatícios reduzidos.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042625-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042625-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE SANTA BARBARA D OESTE
ADVOGADO : SIMONE DE FATIMA SIQUEIRA SILVA
No. ORIG. : 07.00.00796-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044304-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044304-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNICIPIO DE BIRIGUI SP
ADVOGADO : SP164320B JULIANA MARIA SIMAO SAMOGIN
No. ORIG. : 11.00.00034-9 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE -
PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Acerca da omissão sustentada pela embargante, não há qualquer ofensa ao disposto no art. 1º do Decreto nº 85.878/81, nos arts. 4º, 6º, 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 e nos arts. 10 e 24 da Lei nº 3.820/60, porquanto o v. acórdão decidiu a respeito.

No que concerne à Súmula nº 140 do TFR, não há prova cabal nos autos de que a unidade hospitalar da embargante conta com mais de duzentos leitos. Logo, não há omissão a respeito.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010448-26.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010448-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : JOSE ALBERTO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP035245 ARNALDO D'AMELIO JUNIOR e outro
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
No. ORIG. : 00104482620124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. FORÇA EXECUTIVA. LITISPENDÊNCIA, DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO AFASTADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA E EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO COMPROVADOS. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO MANTIDA.

I. O acórdão do TCU é título hábil para aparelhar a execução, a qual se rege pelo Código de Processo Civil. A Lei Orgânica do TCU nº 8.443/92 estabelece que a decisão do Tribunal, da qual resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo (Artigo 24). A Constituição Federal confere eficácia de título executivo às decisões do Tribunal de Contas da União que imputem débito ou multa (Artigo 71, § 3º).

II. Afasta-se a ocorrência de litispendência. A Ação Civil Pública de Improbidade Administrativa possui natureza de processo de conhecimento, cuja finalidade é buscar a aplicação das sanções previstas no Artigo 12 da Lei nº 8.429/92 e, quando houver pedido de ressarcimento ao erário, formar um título executivo para posterior cobrança; já a execução de acórdão do TCU possui natureza de ação executiva de título extrajudicial, na qual se busca a cobrança de dívida decorrente de débito e/ou multa imputados pelo Tribunal de Contas por meio de Tomada de Contas Especial.

III. A regra da decadência administrativa do Artigo 54 da Lei nº 9.784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, não se aplica ao Procedimento de Tomada de Contas instaurado perante o TCU, que se rege pela Lei nº 8.443/92, a qual regula a função fiscalizatória do TCU e possui caráter especial. Precedente do STF: MS 25641/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro EROS GRAU, PUBLIC 22-02-2008).

IV. Afastada a alegação de cerceamento de defesa. A Lei Orgânica do TCU nº 8.443/92 prevê que, em todas as etapas do processo de julgamento de contas, será assegurado ao responsável ou interessado a ampla defesa (Artigo 31). Também admite a interposição de recursos da decisão proferida em mencionado processo.

V. Ausência de elementos probatórios de que a perícia era necessária para evidenciar os fatos ensejadores da instauração da tomada de contas, bem como, para comprovar a ocorrência de danos ao erário.

VI. Excesso de execução não comprovado. Ausência de demonstração de erro no valor constante do acórdão.

VII. Exigibilidade do título mantida.

VIII. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001362-16.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001362-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP

ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : LATICINIOS NOVA ANDRADINA LTDA
No. ORIG. : 00013621620124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. COBRANÇA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- O débito em cobrança refere-se às anuidades vencidas em 31.03.2007, 31.03.2009 e 31.03.2010 e ultrapassa o limite fixado pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/11, motivo pelo qual é descabida a extinção do feito.
- Apelação provida a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008076-80.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.008076-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO : MARIA GRACIEMA BAGANHA FERREIRA DIAS
No. ORIG. : 00080768020124036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), face à natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional (art. 21, §2º, I, da CF/69, e art. 149 da CF/88).
- A constituição do crédito se dá com a notificação do executado na via administrativa, o que certamente é efetuado pelo credor antes do vencimento do débito.
- A inscrição do débito em dívida ativa não interrompe a prescrição nem tem o condão de suspender o prazo, pois a dívida tem natureza tributária, aplicando-se exclusivamente as hipóteses de suspensão e interrupção do prazo prescricional previstas no Código Tributário Nacional, dentre as quais a inscrição do débito não exerce qualquer influência.
- A possibilidade do reconhecimento da prescrição na espécie, face à nova redação do art. 219, §5º, do CPC, é questão sumulada pelo STJ: *Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)*. (Súmula 409).
- Tendo a execução sido ajuizada mais de cinco anos após, em **06.12.2012**, evidente que as obrigações vencidas em 31.03.2006 e 31.03.2007, já se encontravam prescritas.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa

discrecionariade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.

- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem tão somente três anuidades anuidades, revela-se devida a extinção do feito.

- Prescrição parcial reconhecida de ofício. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição dos débitos de 2006 e 2007 e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-34.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002559-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP321007 BRUNO FASSONI ALVES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PET PLACE SHOPPING PARA ANIMAIS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00025593420124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. COBRANÇA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- O débito em cobrança refere-se às anuidades vencidas em 31.03.2007, 31.03.2009 e 31.03.2010 e ultrapassa o limite fixado pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/11, motivo pelo qual é descabida a extinção do feito.

- Apelação provida a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002560-19.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002560-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
: SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ
APELADO(A) : PET SHOP BRILHO DO SOL LTDA -ME
No. ORIG. : 00025601920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO SUPERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00).

II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese ocorrente *in casu*.

III. Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-86.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.002562-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : PROJECT PROJETOS E COM/ AGROPECUARIO LTDA -EPP
No. ORIG. : 00025628620124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. COBRANÇA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- O débito em cobrança refere-se às anuidades vencidas em 31.03.2007, 31.03.2009 e 31.03.2010 e ultrapassa o limite fixado pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/11, motivo pelo qual é descabida a extinção do feito.

- Apelação provida a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007164-23.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007164-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA e outro
APELADO : ANA CATARINA SPEGIORIN FORASTIERI
No. ORIG. : 00071642320124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. COBRANÇA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- O débito em cobrança refere-se às anuidades vencidas em 31.03. 2002, 31.03.2003, 31.03.2004 e 30.03.2005 e ultrapassa o limite fixado pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/11, motivo pelo qual é descabida a extinção do feito.
- Apelação provida a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010867-59.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.010867-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
APELADO : TERRA BRASIL IMOVEIS LTDA
No. ORIG. : 00108675920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. COBRANÇA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- O débito em cobrança refere-se às anuidades vencidas em 2008, 2009, 2010 e 2011 e ultrapassa o limite fixado pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/11, motivo pelo qual é descabida a extinção do feito.
- Apelação provida a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000671-94.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000671-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO : MARINI PROENCA MARTINS RIBEIRO
No. ORIG. : 00006719420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- O crédito em execução é tributário, conforme já decidido pelo STF (RTJ 85/701, 85/927, 92/352 e 93/1217), face à natureza de contribuição parafiscal das anuidades devidas aos Conselhos de Fiscalização Profissional (art. 21, §2º, I, da CF/69, e art. 149 da CF/88).
- A constituição do crédito se dá com a notificação do executado na via administrativa, o que certamente é efetuado pelo credor antes do vencimento do débito.
- A inscrição do débito em dívida ativa não interrompe a prescrição nem tem o condão de suspender o prazo, pois a dívida tem natureza tributária, aplicando-se exclusivamente as hipóteses de suspensão e interrupção do prazo prescricional previstas no Código Tributário Nacional, dentre as quais a inscrição do débito não exerce qualquer influência.
- A possibilidade do reconhecimento da prescrição na espécie, face à nova redação do art. 219, §5º, do CPC, é questão sumulada pelo STJ: Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC). (Súmula 409).
- Tendo a execução sido ajuizada mais de cinco anos após, em 22.03.2012, evidente que a obrigação vencida em 31.03.2004, já se encontrava prescrita.
- Conforme entendimento firmado pela Primeira e Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, a Lei 12.514/11 tem aplicação imediata às execuções fiscais em curso (REsp 1374202/RS e REsp 1383044/SC).
- Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da Súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho.
- Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, considerando serem tão somente três anuidades, revela-se devida a extinção do feito.
- Prescrição da anuidade de 2004 reconhecida de ofício. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a prescrição do débito de 2004 e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001677-39.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.001677-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ITAPEVA SP
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00016773920124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002142-48.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ITAPEVA SP
ADVOGADO : SP205816 MARCOS PAULO CARDOSO GUIMARÃES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00021424820124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000581-77.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.000581-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP211568 ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LINS SP
ADVOGADO : SP292903 RODRIGO GUIMARAES NOGUEIRA e outro
No. ORIG. : 00005817720124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO DE FATO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em erro de fato ou omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001108-29.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.001108-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CONAD CONTABILIDADE E ADMINISTRACAO S/C LTDA
No. ORIG. : 00011082920124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042644-94.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.042644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP233878 FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : COML/ CONRADO JORGE LTDA
ADVOGADO : SP111233 PAULO ROGERIO TEIXEIRA e outro
No. ORIG. : 00426449420124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017779-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017779-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : JURANDIA JOSE FERNANDES DE ALMEIDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00113392920114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO DE VALORES VIA BACENJUD. VALOR INFERIOR. RECURSO PROVIDO.

- A partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, que modificou o art. 655, inciso I, do CPC e acrescentou o art. 655-A ao mencionado diploma legal, a penhora online pelo BACENJUD prescinde do esgotamento das diligências para localização de bens da executada. Desde então, é desnecessário o preenchimento dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

- Com efeito, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1184765/PA, representativo da controvérsia e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento no sentido de que a utilização do sistema BACENJUD, no período posterior à vacatio legis da Lei nº 11.382/2006 (21.01.2007), que inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras.

- Assinala-se que a lei não estabeleceu limite mínimo de valor para cobrança da dívida, sendo assim, nada impede a utilização do sistema BACEN JUD.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021148-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021148-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DROGARIA PRIMAVERA BARRETOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00041567620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão não é omissivo, porquanto apreciou todas as matérias suscitadas pelo embargante por ocasião do agravo interposto, ou seja, analisou *in totum* a irresignação quanto à responsabilidade dos administradores pela dívida tributária e não tributária em cobrança, a teor dos artigos 4º, incisos I e V, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 6.830/80, 568, incisos I e V, do CPC e 134, inciso VII, 135, inciso III, do CTN, 50 e 1.080 do CC, por infração ao artigo 15 da Lei n.º 5.991/73, que ensejou a aplicação de multa, na forma do artigo 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60 e Súmula 435 do STJ. Quanto ao artigo 196 da CF/88 e ao Decreto n.º 85.878/81, tidos por omitidos, verifica-se que não foram suscitados nas razões do agravo (fls. 61/66) interposto contra decisão singular, na forma do artigo 557 do CPC. Sob esses aspectos, portanto, também não houve omissão do julgado.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019204-30.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019204-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO LOURENCO DA SERRA SP
ADVOGADO : SP292785 JOÃO BATISTA VIANA DE BRITO
No. ORIG. : 12.00.00003-3 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001198-08.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.001198-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP260323 CAROLINA LIMA DE BIAGI e outro
APELADO : GIVANDETE DOS SANTOS BARROS
No. ORIG. : 00011980820134036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. COBRANÇA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- O débito em cobrança refere-se às anuidades vencidas em 31.03.2008, 31.03.2009, 31.03.2010 e 31.03.2011 e ultrapassa o limite fixado pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/11, motivo pelo qual é descabida a extinção do feito.

- Apelação provida a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-71.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000431-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : MARIA OLIVIA CARDOZO PROENCA
No. ORIG. : 00004317120134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. COBRANÇA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- O débito em cobrança refere-se às anuidades vencidas em 31.03.2008, 31.03.2009, 31.03.2010 e 31.03.2011 e ultrapassa o limite fixado pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/11, motivo pelo qual é descabida a extinção do feito.
- Apelação provida a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-56.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000432-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO : NORMA ALCIONE COX
No. ORIG. : 00004325620134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. COBRANÇA SUPERIOR AO LIMITE ESTABELECIDO. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

- O débito em cobrança refere-se às anuidades vencidas em 31.03.2008, 31.03.2009, 31.03.2010 e 31.03.2011 e ultrapassa o limite fixado pelo art. 8º da Lei n.º 12.514/11, motivo pelo qual é descabida a extinção do feito.
- Apelação provida a fim de reformar a sentença extintiva e determinar o regular prosseguimento do feito.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 10791/2014

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0741226-70.1991.4.03.6100/SP

94.03.075737-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ROSVEL IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA
No. ORIG. : 91.07.41226-6 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0510198-74.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.510198-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EDSON JOSE DE OLIVEIRA
: MARIA LUCIA KUROBE
: GASSI COML/ ATACADISTA DE PLASTICOS LTDA e outros
No. ORIG. : 05101987419954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017814-05.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017814-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : METALUAN METAIS E LIGAS LTDA
ADVOGADO : SP094175 CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2445/88 E Nº 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. ENTENDIMENTO DO STJ (REsp. 1155125/MG, 1ª Seção, rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.2010).

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos apelos.

- O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 148754-2/RJ, declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Lei nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais foram retirados do ordenamento jurídico pela Resolução nº 49/95,

de 10.10.95, do Senado Federal.

- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 9.430/96, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no **Recurso Especial n.º 1.137.738/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se dera com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco.

- A ação foi proposta em 05.07.2001, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, em 10.01.2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos **Recursos Especiais n.º 1.111.175/SP e 1.111.189/SP**, representativos da controvérsia, no sentido de que nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários são eles devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Quanto aos honorários, a União foi vencida, razão pela qual sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação.

- Provida a apelação, para o fim de julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e, em decorrência do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgar procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001873-78.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.001873-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ITSA INTERCONTINENTAL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018737820024036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EFEITOS INFRINGENTES - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que posar. Precedentes do E. STJ.

3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010425-59.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.010425-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA OLGA ORLANDI LASSO
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.

3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011189-45.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.011189-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VITORIO YOSHIO GOTO
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062456-40.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.062456-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : CASA DE CARNES JANGADEIROS LTDA
ADVOGADO : SP065427 ADMAR BARRETO FILHO
: SP176872 JENIFFER GOMES BARRETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00624564020034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA DO EMBARGANTE.

- As cópias de guias DARF apresentadas não comprovaram o suposto pagamento, pois, da sua análise, verificou-se que não há identidade de valores pagos com os cobrados na execução fiscal, sendo este de valor mais elevado.
- No curso da instrução processual foi oportunizada à parte apelante a indicação de provas que pretendia produzir, decorrendo o prazo *in albis*, apesar de devidamente intimada a se manifestar.
- O ônus da prova competia ao apelante, nos termos do disposto no artigo 333 do Código de Processo Civil, não podendo a parte pretender transferi-la ao Poder Judiciário. É cediço que os embargos à execução fiscal constituem processo de conhecimento, no qual aplicam-se as regras dos artigos 333 e 334, ambos do CPC no que tange ao ônus da prova. No caso em análise, o embargante pretendeu desconstituir a presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa através da juntada das guias de recolhimento do débito exequendo, entretanto, como já

analisado nestes autos, não se desincumbiu devidamente.

- Conforme preceitua o artigo 3º da Lei n. 6.830/80, bem como o artigo 204, do Código Tributário Nacional, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída, cuja desconstituição somente pode ser operada por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

- No tocante ao entendimento de ser dever do Juiz determinar a produção de prova, a teor do artigo 130 do Código de Processo Civil, a jurisprudência do E. STJ é no sentido de que o artigo 130 do CPC não delimita uma obrigação, mas uma faculdade de o magistrado determinar a realização de provas, a qual não retira o ônus da prova do autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o art. 333, I, do CPC. Precedentes: AGARESP 201300207888, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/04/2013; e RESP 200601854720, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:02/02/2009.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, considerando que nos autos da execução fiscal foi oportunizado à parte apelante o requerimento de produção de provas, quedando-se, entretanto, inerte.

- Não tendo o embargante se desincumbido do ônus de comprovar o pagamento integral do débito, prevalece a presunção de liquidez e certeza do título. Precedentes desta corte regional.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM CAUTELAR INOMINADA Nº 0053631-92.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.053631-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO : SP106767 MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI
: SP106769 PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2002.61.00.027112-1 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO

I. Manutenção da decisão monocrática que concluiu no sentido de que o julgamento da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da ação cautelar.

II - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055928-72.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.055928-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CERAMICA ATLAS LTDA
ADVOGADO : SP076089 ELIANA REGINATO PICCOLO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 91.06.74219-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESTINAÇÃO DOS DEPÓSITOS. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.

I- A teor do art. 557, *caput*, do CPC o relator está autorizado a negar seguimento ao recurso que está em manifesto confronto com a jurisprudência de Tribunal Superior.

II- A destinação dos depósitos judiciais deve observar tão somente a coisa julgada. A procedência da ação promovida pelo contribuinte, por si, não autoriza o levantamento integral dos valores depositados.

III- Inadmissível a impugnação genérica dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, sem que a recorrente aponte e especifique, o motivo pelo qual estes estariam em desacordo com a coisa julgada. (Precedentes do E. STJ).

IV- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030711-60.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.030711-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 192/198
INTERESSADO : COOPERATIVA CREDITO PROFISS DE TECNOLOGIA DA INFORMACAO
DE SP E MICROREGIAO - CREDITE
ADVOGADO : SP167432 PATRICIA SAETA LOPES BAYEUX
No. ORIG. : 00307116020044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que adotar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006738-64.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006738-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WALTER DE CARVALHO espolio
ADVOGADO : SP176323 PATRICIA BURGER e outro
No. ORIG. : 00067386420044036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão e contradição, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011816-21.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.011816-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : FRAM VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP255515 HUGO LEONARDO OLIVEIRA PIERUZZI e outros
SUCEDIDO : BALBEC VEICULOS LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AJUIZAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DO CRÉDITO FISCAL. CONDICIONAMENTO AO DEPÓSITO PRÉVIO DO MONTANTE INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos do entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, a *"propositura de ação anulatória de débito fiscal não está condicionada à realização do depósito prévio previsto no art. 38 da Lei de Execuções Fiscais, posto não ter sido o referido dispositivo legal recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em virtude de incompatibilidade material com o art. 5º, inciso XXXV, verbis: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"* (REsp962838/BA, Primeira Seção, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 25/11/2009, DJe 18/12/2009; acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008).

2. Sentença anulada.

3. Apelação a que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, anular, de ofício, a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao apelo, para reformar a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

São Paulo, 17 de outubro de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026062-97.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.026062-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : SEVEN TECH COM/ E SERVICOS DE INFORMATICA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP139300 LUIZ AUGUSTO WINTHER REBELLO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00260629720044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO

PERANTE O JUÍZO FALIMENTAR. RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. EXTINÇÃO INDEVIDA DA EXECUÇÃO FISCAL.

I. A habilitação do crédito junto ao Juízo falimentar não pode ser considerada equivalente a um pedido de renúncia na execução fiscal, pois com tal medida pretendeu o exequente apenas se resguardar quanto à efetiva satisfação do seu crédito.

II. Ademais, a renúncia pressupõe que o direito seja disponível, não sendo esse o caso do crédito tributário regularmente constituído (artigo 141 do CTN).

III. Apelação e reexame necessários providos, determinando o retorno dos autos ao Juízo Federal de origem para sobrestamento do feito até o desfecho do processo falimentar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e ao reexame necessário, determinando o retorno dos autos ao Juízo Federal de origem para sobrestamento do feito até o desfecho do processo falimentar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051563-53.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.051563-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : EDYCAR COM/ IMP/ E EXP/ DE AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : SP114655 JOSE AUGUSTO DE MORAES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00515635320044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NEGLIGÊNCIA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC.

A expressão "jurisprudência dominante" contida no artigo 557 do CPC não significa "jurisprudência unânime", mas tão-somente o posicionamento majoritário do Tribunal ou das Cortes Superiores pertinente à matéria, ou seja, aquela predominante no respectivo Tribunal ou em Tribunal Superior.

Desse modo, a simples existência de decisões isoladas em sentido diverso daquele adotado pelo relator, não tem o condão de afastar o poder que lhe é conferido pelo artigo 557 do CPC, de julgar monocraticamente o recurso.

Evidente o comportamento negligente da embargante que, por duas vezes, foi intimada a juntar documentos essenciais à propositura da ação judicial autônoma, nos termos do art. 283, do CPC.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011193-50.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011193-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : INSTITUTO SUPERIOR DE COMUNICACAO PUBLICITARIA ISCP
ADVOGADO : SP212574A FELIPE INÁCIO ZANCHET MAGALHÃES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. O acórdão, quanto à matéria de fundo, não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Nos termos de entendimento consolidado pelo STJ, "*incabível a juntada de novas provas no bojo de embargos de declaração, pois imprescindível o contraditório. Impossibilidade de inovação nesta sede*" (EDRESP 660831, Rel. Min. Nancy Adrighi, DJ de 05/02/2007 e RESP 1022365, Rel Min. Aldir Passarinho Junior, DJE de 13/12/2010).
5. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 15.000,00, nos termos do artigo 20 do CPC e seguindo entendimento da Turma julgadora, uma vez que, com efeito, o valor atribuído à causa foi retificado para R\$ 6.038.104,34, face ao decidido nos autos nº. 2005.61.00.011193-3.
6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-69.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000182-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : TIEKO MAQUINAS E EQUIPAMENTOS S/A
ADVOGADO : SP187586 JOSÉ EDUARDO MARTINELLI PACHECO MENDES e outro
PARTE RE' : ROSE MEIRE APARECIDA ROSA COSTA
ADVOGADO : SP211147 TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00001826920054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. ALIENAÇÃO REALIZADA POR MENOS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO. PREÇO VIL. CARACTERIZAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA.

- Mesmo no segundo leilão, a arrematação do bem não pode ocorrer por valor inferior à metade da avaliação. Inteligência dos artigos 620 e 692, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.
- São devidos honorários advocatícios, em razão de o embargante ter de contratar profissional para defender seus direitos. Aplicação do princípio da sucumbência.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006408-84.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.006408-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : CERIMAR COMERCIO E IMPORTACAO DE ROLAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP152889 FABIO DOS SANTOS ROSA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO, OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão não incorreu em erro material, contradição e omissão diante do adequado enfrentamento.
2. **"A embargante, ao não se insurgir contra as alegações da União, deixando de trazer aos autos os documentos necessários para alicerçar o *decisum* que lhe foi favorável, deve suportar o ônus da sua omissão, não existindo fundamento para aplicação do artigo 284 do CPC diante da litigiosidade acerca da inépcia da petição inicial, quando alegada pela parte adversa."**
3. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
4. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em

situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

5. Embargos de declaração da embargante rejeitados. Multa de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 538 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092088-91.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.092088-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : CLAUDIO MELLO
ADVOGADO : SP075081 LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : JUST SERVICOS TEMPORARIOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.007287-6 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INATIVA. DECLARAÇÃO DE INATIVIDADE DE PESSOA JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL AO(S) SÓCIO(S). IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos ao oferecimento da garantia do crédito tributário não caracterizam, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, ou seja, o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, a teor da firme jurisprudência do C. STJ, caracteriza violação ao contrato social a autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios-gerentes (precedentes do E. STJ).
- *In casu*, a executada encontra-se inativa, porém cumpridora das obrigações tributárias acessórias, procedendo à regular entrega de declaração de inatividade da pessoa jurídica ao órgão fiscal - fato que não corresponde à dissolução irregular da sociedade. (Precedentes desta Corte)
- Inexistindo prova indicativa nos autos de que os sócios administradores da sociedade praticaram ato contrário à lei ou ao estatuto não se justifica sua manutenção no polo passivo do executivo fiscal.
- Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em observância ao art. 20, §4º, do CPC.
- Agravo instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036692-80.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.042380-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
No. ORIG. : 98.00.36692-0 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - EFEITOS INFRINGENTES - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado tratamento das questões.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039489-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039489-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : PARMALAT BRASIL S/A IND/ DE ALIMENTOS
ADVOGADO : SP184926 ANELISA RACY LOPES e outro
: SP174883 HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ADVOGADO : SP080959E HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA
AGRAVANTE : PADMA IND/ DE ALIMENTOS S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP174883 HERMANN GLAUCO RODRIGUES DE SOUZA
No. ORIG. : 2005.61.82.023749-7 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARCIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA COM A ENTREGA DA DCTF E PROPOSITURA DA AÇÃO DENTRO DE 5 ANOS. INOBSERVANCIA DOS ARTIGOS 189 E 190 DO CPC. SUMULA 106/STJ. APLICABILIDADE.

- Afasto a alegação de nulidade da decisão agravada, uma vez que o julgado foi parcialmente reformado mediante a análise aprofundada dos argumentos expendidos pela agravante, de forma que ausente afronta aos artigos 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, do CPC.

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória, como é o caso dos autos, uma vez que para a análise da prescrição basta o exame das peças acostadas ao feito.

- É essencial, de início, a análise do termo inicial da contagem do prazo prescricional. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.120.295/SP**, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, o fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior;

- O débito constante da CDA n.º 80.6.04.097995-45 (fl. 126) foi constituído por termo de confissão espontânea, cuja notificação se deu em 19.04.2000, termo *a quo* do lustro prescricional, já que posterior ao vencimento da obrigação. Considerado que o ajuizamento da execução fiscal ocorreu em 04/04/2005 (fl. 26), dentro do quinquênio legal, a data do despacho que determinou a citação (04.08.2005 - fl. 127) não deve obstar a exigibilidade da dívida, porquanto se verifica que não foi observado escorreamento o disposto nos artigos 189 e 190 do CPC, quanto ao cumprimento dos prazos processuais, de modo que, a teor da Súmula 106/STJ, a fazenda não pode ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Judiciário, razão pela qual permanece hígida a cobrança da quantia inscrita na mencionada certidão, afastada a incidência do artigo 156, inciso V, do CTN.

- Agravo regimental declarado prejudicado, preliminar de nulidade afastada e agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade, declarar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046266-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046266-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP

No. ORIG. : 03.00.10109-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA E ARGUIÇÃO DE PREJUDICIALIDADE EXTERNA. REJEIÇÃO. FATO SUPERVENIENTE.

I- Tendo sido julgada improcedente a ação ordinária, a teor da Súmula/STJ 235 "a conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado" - fato superveniente à interposição do presente recurso a prejudicar a questão atinente à incompetência do Juízo de Direito da Primeira Vara de Ribeirão Pires para processar e julgar as execuções fiscais em trâmite.

II- Inexiste prejudicialidade ao prosseguimento das ações executivas, ante a ausência de qualquer hipótese de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários executados prevista no art. 151 do CTN - seja em sede judicial, tampouco em sede administrativa, a justificar a suspensão dos atos executórios.

III- Arguição de incompetência prejudicada.

IV- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029119-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029119-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BANCO BANORTE S/A em liquidação extrajudicial
ADVOGADO : SP021544 LUIZ FERNANDO HOFLING e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : BANCO SUDAMERIS BRASIL S/A e outros
: BANCO FINANCEIRO E INDUSTRIAL DE INVESTIMENTO S/A
: SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
: S/A
: SUDAMERIS CIA DE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
: SUDAMERIS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A
: SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
: AGRIMISA FINANCEIRA S/A CREDITO E INVESTIMENTOS
: AGRIMISA DISTRIBUIDORA TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: AGRIMISA CORRETORA DE SEGUROS S/A
: AGRIMISA PROCESSAMENTO DE DADOS S/A
: AGRIMISA PROMOTORA DE VENDAS S/A
: BANORTE CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO S/A
: BANORTE PREVIDENCIA PRIVADA S/A
: BANORTE CORRETORA DE SEGUROS S/A
: BANCO HOLANDES UNIDO S/A
: BANCO AYMORE DE INVESTIMENTO S/A

: AYMORE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
 : CIA AYMORE DE CREDITO INVESTIMENTOS E FINANCIAMENTOS
 : BANCO NACIONAL S/A
 : BANCO NACIONAL DE INVESTIMENTOS S/A
 : NACIONAL S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
 : NACIONAL S/A SOCIEDADE DE CREDITO FINANCIAMENTO E
 : INVESTIMENTOS
 : SINAL S/A SOCIEDADE CORRETORA DE VALORES
 : CIA BRASILEIRA DE PARTICIPACOES CEBEPE
 : NACIONAL CIA DE CAPITALIZACAO
 : NACIONAL CORRETORA DE CAPITALIZACAO LTDA
 : NACIONAL CIA DE SEGUROS
 : NACIONAL S/A CORRETORES DE SEGUROS
 : NACIONAL CORRETORA DE PREVIDENCIA PRIVADA S/A
 : SEGURADORA INDL/ E MERCANTIL S/A
 : CIA SUL BRASIL DE SEGUROS TERRESTRES E MARITIMOS
 : CARTAO NACIONAL S/A
 : NACIONAL INFORMATICA S/A
 : MANTIQUEIRA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
 : NACIONAL FACTORING LTDA
 : NAC ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
 : NACIONAL LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
 : NACIONAL CREDITO IMOBILIARIO S/A
 : BANQUEIROZ DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS
 : LTDA
 : BANQUEIROZ ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
 : B A Q TURISMO INTEGRADO LTDA
 : BANORTE BANCO DE INVESTIMENTO S/A
 : BANORTE CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS S/A
 : BANORTE SEGURADORA S/A
 : BANORTE LEASING ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
 : BANORTE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A
 : BAPTISTA DA SILVA PARTICIPACOES E PROJETOS S/A
 : BANORTE CREDITO IMOBILIARIO NORDESTE S/A
 : SP005251 GERALDO DE CAMARGO VIDIGAL e outro
 : 00291193920084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

ADVOGADO

No. ORIG.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÕES INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. NÃO INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que a compensação realizada no âmbito administrativo não interrompe a prescrição para a ação executiva.

III. Não há que se falar em omissão pela ausência de manifestação acerca da aplicação da prescrição decenal, pois a decisão foi clara quanto ao entendimento no sentido de ser na execução de título judicial contra a Fazenda Pública quinquenal a prescrição.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA
ADVOGADO : SP111223 MARCELO PALOMBO CRESCENTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00043362820084036182 10F V_r SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. TAXA SELIC. MULTA.

I. A Certidão de Dívida Ativa aponta o valor originário do débito, bem como os respectivos dispositivos legais que o embasam, discriminando as leis que fundamentam o cálculo dos consectários legais, preenchendo os requisitos legais estabelecidos no artigo 2º, §§ 5º e 6º da Lei nº 6.830/80, donde se conclui haver proporcionado à embargante a mais ampla defesa. Sua desconstituição depende de prova robusta acerca da fragilidade do título exequendo, elemento ausente nestes autos.

II. É plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do artigo 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do artigo 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária.

III. Plenamente aplicável, na espécie, a redução do percentual da multa de 30% para 20%, com base na Lei nº 9.430/96, artigo 61.

IV. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004337-13.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.004337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : HANS JURGEN BOHM e outro
: CARMEN MARIA BOHM

ADVOGADO : SP134387 LILIAN BERNOLDI NASCIMENTO e outro
No. ORIG. : 00043371320084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- I. Consigno ser hipótese de cabimento do reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.
- II. No que tange à responsabilidade solidária contida no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79, sua aplicação aos executivos fiscais para fins de redirecionamento aos sócios da empresa está condicionada à verificação dos requisitos dos artigos 135 e 124 do CTN, consoante jurisprudência consolidada.
- III. *In casu*, não constada a ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica.
- IV. O mero inadimplemento do tributo não acarreta a responsabilidade do artigo 135, III, do CTN.
- V. Honorários advocatícios reduzidos.
- VI. Apelação desprovida. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037303-14.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037303-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIVA APARECIDA GALDI ASHCAR
ADVOGADO : SP070379 CELSO FERNANDO GIOIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : CLOVIS ASHCAR
ADVOGADO : SP070379 CELSO FERNANDO GIOIA e outro
PARTE RE' : CELIO ASHCAR e outro
PARTE RE' : SONDASA ENGENHARIA GEOTECNIA E FUNDACOES LTDA e outro
ADVOGADO : SP070379 CELSO FERNANDO GIOIA e outro
No. ORIG. : 2007.61.82.034516-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS.

- I. Dispõe o art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, serem cabíveis embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal e, por construção pretoriana integrativa, à hipótese de erro material.
- II. Omissão no julgado quanto ao fato de o sócio ter se retirado da sociedade.
- III. Conforme se extrai do extrato da JUCESP à fl. 76, a sócia Diva Aparecida Galdi Ashar foi admitida na sociedade em 22.11.2000, tendo se retirado em 02.12.2005.
- IV. Há precedentes no Colendo STJ afastando a responsabilidade de ex-sócio, que não mais compunha o quadro

social à época da dissolução irregular e que não conste como co-responsável da certidão de dívida ativa.
IV. Integração do v. acórdão com efeitos modificativos, por meio dos aclaratórios, a fim de sanar a omissão, fazendo constar o provimento do agravo de instrumento para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal.
V. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026540-27.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.026540-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : SONORA ESTANCIA S/A
ADVOGADO : PR036173 FABIANA KELLY ATALLAH
NOME ANTERIOR : CIA AGRICOLA SONORA ESTANCIA
ADVOGADO : MS005637 RUY OTTONI RONDON JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 06.05.00321-1 1 Vr SONORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ERRO DO FISCO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA FAZENDA.

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba honorária deve recair sobre quem deu causa à demanda.

- *In casu*, da análise que se faz da documentação acostada verifica-se que a inscrição em dívida ativa que gerou as CDAs sob análise foi cancelada em razão da anulação do suposto débito na esfera administrativa, o que gerou a extinção dos presentes embargos. Assim, evidencia-se que foi a fazenda quem deu causa indevidamente à demanda, motivo pelo qual se impõe sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Dessa forma, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda (R\$ 50.502,45, em abril de 2005), conforme artigo 20, § 3º e 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), eis que propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010414-86.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.010414-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ANTONIO CHOLFE
ADVOGADO : MS005885A JUSCELINO LUIZ DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003714120014036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO.

I. Apreciado o recurso de apelação nos embargos à execução fiscal (em apenso), julgamento no qual se consigna sua procedência, fica prejudicado o mérito deste agravo de instrumento.

II. Agravo de instrumento prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035772-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.035772-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO
ADVOGADO : SP062576 ANA MARIA DOS SANTOS TOLEDO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA : NEOBOR IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00336511819924036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. NATUREZA ALIMENTAR. IMPENHORABILIDADE POR DÍVIDA TRIBUTÁRIA DA REPRESENTADA.

I- A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça (EREsp 724158) reconheceu natureza alimentar e autônoma dos honorários advocatícios, sejam aqueles decorrentes de contrato firmado entre a parte e seu causídico, sejam os sucumbenciais. Portanto, insuscetíveis de medidas constritivas (penhora ou indisponibilidade)

de sujeição patrimonial por dívidas tributárias de sua representada.

II- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015850-44.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015850-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.113/117
EMBARGANTE : TUBERFIL IND/ E COM/ DE TUBOS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
No. ORIG. : 00158504420104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-93.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.002311-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
APELANTE : MARIA ALICE DE NOBREGA HADDAD
ADVOGADO : ROSA MARIA CESAR FALCAO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : ISRAEL DAVID HADDAD
: JONAS DAVID HADDAD
INTERESSADO : SUPERMERCADO OURO BRANCO LTDA
No. ORIG. : 00023119320104036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM IMÓVEL PENHORADO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 655-B.

- O oferecimento em hasta pública de fração ideal de bem imóvel indivisível é situação que, na prática, se mostra improdutiva ao adimplemento da dívida, dado o desinteresse dos virtuais arrematantes. Com vista à resolução dessa questão, bem como garantir a meação cabível ao cônjuge, o legislador, por meio da Lei n.º 11.382/06, introduziu no Código de Processo Civil o artigo 655-B, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (art. 1º da Lei n.º 6.830/80).

- Desse modo, deve ser mantida a penhora sobre o imóvel e, após a venda em hasta pública, reservada a parte do cônjuge referente à meação sobre o bem.

- Precedentes desta corte.

- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001859-62.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001859-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO MALDONADO
ADVOGADO : SP109068 MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro
No. ORIG. : 00018596220104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de

contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013107-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : EDUARDO ZERIO
ADVOGADO : SP149899 MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : COML/ HIDRAULICA E DISTRIBUIDORA ZERIO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00069815620054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LEGALIDADE. CITAÇÃO EDITALÍCIA. NOMEAÇÃO DE CURADOR. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO À DEFESA. INOCORRÊNCIA.

I- Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

II- A ausência de nomeação de curador somente invalida os atos posteriores à citação do executado por edital na ocasião em que se constata efetivo prejuízo à defesa - fato que não se verifica no caso concreto. Além disso, o executado está devidamente representado por advogado e sequer foi aberto prazo para a apresentação de embargos à execução, ante a insuficiência da garantia vinculada ao débito. (Inteligência da Súmula/STJ n. 196 e Precedentes do STJ e desta Corte).

III- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013659-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013659-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : ARTCOM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00189807820054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. REQUISITOS. NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DOS MEIOS DE BUSCA DE BENS DO DEVEDOR.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- *In casu*, não restou demonstrado que se esgotaram os meios de localização do patrimônio do devedor. Durante a execução fiscal, foram realizados alguns atos com o objetivo de localizar referidos bens, tais como a penhora de bens no estabelecimento da executada (fls. 40/41), com relação aos quais não houve licitantes interessados nos dois leilões realizados (fls. 58/59), e pesquisas por meio do DOI e junto ao DENATRAN (fls. 74/80). No entanto, às fls. 78/79, foi localizado o veículo imp/Ásia townner DLX de propriedade da executada e não foi comprovada a busca por dinheiro via BACENJUD. Desse modo, não é possível o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa, à vista de que não foi preenchido requisito que lhe é essencial.

- Agravo improvido. Tutela recursal anteriormente deferida cassada.[Tab]

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022847-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022847-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ADAUTO MORGON

: ANTONIO RAFAEL CONDI
: ADEMILSON RAFAEL CONDE
: TRANSPORTADORA CONDE LTDA e outros
: TRANSPORTADORA CONDE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005309620074036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033524-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033524-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : JOSE MAGALHAES e outro
: GILBERTO LUIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO PAGANELLI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : RELUS PECAS E SERVICOS CATANDUVA LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.01172-1 A Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NA AÇÃO. EMPRESA ATIVA. BENS OFERTADOS À PENHORA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e, quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Os artigos 158, inciso I e II, da Lei nº 6.404/76, 592, inciso II, e 596 do CPC devem ser interpretados na forma explicitada.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou que para a configuração da extinção ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Nos autos em exame, a empresa foi citada pessoalmente (fl. 68vº) e ofereceu bens para a garantia da dívida (fls. 70/71), os quais foram rejeitados pela exequente (fls. 85/86). Solicitada a penhora de ativos financeiros da executada, a diligência restou infrutífera (fl. 100), razão pela qual foi deferido o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo (fl. 123). Verifica-se que a agravada não comprovou nos autos quaisquer dos requisitos do artigo 135, inciso III, do CTN, consistentes em ato ilícito ou dissolução irregular da empresa, de modo que a decisão recorrida deve ser reformada.

- Saliente-se, por fim, que a existência de débito tributário, por si só, não enseja o redirecionamento da execução, consoante entendimento expresso pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672/2008 pela corte superior no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006284-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RESTAURANTE BAIANO DAS ASTURIAS LTDA -ME
ADVOGADO : JURANDY RODRIGUES SOARES
No. ORIG. : 99.00.00155-1 A Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO DECORRENTE DE PRESCRIÇÃO. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS REDUZIDA.

I. No caso dos autos, a exequente não promoveu a citação da parte executada até o comparecimento espontâneo desta em 03/04/2009 apresentando exceção de pré-executividade, incidindo na espécie o § 4º do artigo 219, do CPC, segundo o qual não se efetuando a citação nos prazos mencionados nos parágrafos 2º e 3º, haver-se-á por não interrompida a prescrição.

II. Entre a data da rescisão do parcelamento e a data do comparecimento espontâneo da executada transcorreram mais de cinco anos, verificando-se a ocorrência de prescrição.

III. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade.

IV. Apelação da Fazenda Nacional parcialmente provida apenas para reduzir sua condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007175-
06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007175-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MONTEP COLOCACAO DE PISOS E CARPETES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00378284020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

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

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023019-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023019-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VALDOMIRO CRISTO e outros
: KATIA REGINA AMPARO CRISTO
: FRANCISCO MARCOS DE ALMEIDA ROSA

ADVOGADO : ALIKE REZENDE ROSA
AGRAVADO : JOSE VICENTE DE ALMEIDA ROSA
ADVOGADO : VIVIANE APARECIDA HOLTZ DE ALMEIDA ROSA
INTERESSADO : MARCOS ANTONIO ROSA DEPETRIS
ORIGEM : MARIA LUCIA DE ALMEIDA ROSA DEPETRIS
No. ORIG. : MARIA ELVIRA DE ALMEIDA ROSA
: SP146813 ROBERTO TADASHI YOKOTOBY
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
: ROSA S/A IND/ E COM/ DE PRODUTOS AGRICOLAS
: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
: 05.00.00120-8 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIROS. VALOR DA CAUSA.

I- O valor atribuído à causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido pelo autor com o ajuizamento da demanda. Todavia, em se tratando de embargos de terceiro, propostos por pessoa estranha ao feito executivo, o valor dado à causa deve corresponder ao valor do bem constricto, sem exceder o valor total do débito exequendo. (Precedentes do STJ)

II- *In casu*, os imóveis penhorados foram avaliados em R\$ 900.000,00 e R\$ 500.000,00, perfazendo o total de R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais), enquanto o valor da execução fiscal soma o montante de R\$ 112.836,98 (cento e doze mil, oitocentos e trinta e seis reais e noventa e oito centavos), portanto, em valor muito superior à dívida exigida.

III- Valor da causa fixado em 112.836,98 (cento e doze mil, oitocentos e trinta e seis reais e noventa e oito centavos) em equivalência ao valor da execução fiscal.

IV- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026426-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026426-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : THERMOID S/A MATERIAIS DE FRICCAO - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP164998 FABIO ALEXANDRE SANCHES DE ARAÚJO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05268896119984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO EXECUTIVO FISCAL. PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. EXAURIMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO

DEVEDOR. NECESSIDADE.

- O artigo 6º da Lei n.º 11.101/2005 expressamente prevê que a execução fiscal não se suspende em razão do deferimento da recuperação judicial (§ 7º), visto que a competência para processamento e julgamento dos executivos da dívida ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo. Ademais, tal dispositivo estabelece que, com exceção das execuções de natureza fiscal (§ 7º), as demais são suspensas com o deferimento do processamento da recuperação judicial (*caput*). Entretanto, o período da suspensão não é ilimitado. Nos termos do § 4º, não pode exceder em hipótese alguma o prazo improrrogável de 180 dias, cujo decurso restabelece o direito dos credores de dar continuidade aos feitos, independentemente de pronunciamento judicial. Destarte, mesmo para esses casos de ações não fiscais, os credores da agravante poderiam dar andamento às suas eventuais ações após o citado prazo, contado a partir do deferimento da recuperação que se deu em 21.08.2012. Dessa maneira, o juízo das execuções fiscais é competente para proferir decisões relativamente à agravante e seus bens. Frise-se que o dispositivo e a súmula suscitados pela recorrente - artigo 73, inciso IV, da Lei n.º 11.101/2005 e Súmula n.º 480/STJ - não têm o condão de alterar esse entendimento.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos: i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- Não foi demonstrado que houve busca por veículos e nem pedido de bloqueio pelo sistema BACEN-JUD nos próprios autos principais. Desse modo, não é possível o deferimento da penhora sobre o faturamento da empresa, à vista de que não foi preenchido requisito que lhe é essencial.

- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para afastar a penhora sobre o faturamento da empresa nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002221-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002221-8/SP

RELATORA	: Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE	: APARECIDO DONIZETE GANZELLA
ADVOGADO	: SP126185 MARCOS ANTONIO RUSSO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE'	: GANBOX ESQUADRIAS DE ALUMINIO LTDA
ADVOGADO	: SP044609 EGBERTO GONCALVES MACHADO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00090172220014036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SOCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. COMPROVADA. INSOLVENCIA CIVIL DO SOCIO. INEXISTENTE INTERFERÊNCIA NA OBRIGAÇÃO TRIBUTARIA. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- A empresa foi citada na pessoa de seu representante legal, contudo não foram encontrados bens para a garantia da dívida (fl. 101), motivo pelo qual foi deferida a inclusão do agravante na lide (fl. 112), o qual, citado (fl. 127), compareceu nos autos para informar a declaração de sua insolvência civil (fl. 178) e requerer sua exclusão da demanda. Entendo pelo contido nos autos que a dissolução irregular encontra-se evidenciada. Com o retorno da carta de citação (AR) negativa (fl. 34), tentou-se a citação no endereço do responsável tributário da empresa executada GANBOX ESQUADRIA DE ALUMÍNIO LTDA., através de mandado de citação, que também resultou negativo (fl. 77), sendo que restou consignado na certidão do sr. Oficial de justiça o endereço atualizado do responsável tributário, onde se diligenciou e ocorreu a citação (fl. 101). Neste endereço atual do representante legal, funcionava outra empresa de esquadrias (aparentando o mesmo objeto social), com denominação social e CNPJ diversos da empresa executada, nada esclarecendo o representante legal sobre esta situação singular. Finalmente, após estas diligências, novamente informa à fl. 104 um novo endereço residencial do executado (observe que todos estes endereços não são de uma mesma cidade). Tal situação leva ao entendimento da dissolução irregular, vez que a empresa não foi localizada, sendo o executado citado em local onde funciona uma empresa com aparente objeto social similar à empresa executada, somada ainda ao fato de que após diversas diligências nenhum bem foi penhorado e nenhum dinheiro foi obtido através do BACENJUD, ensejando o reconhecimento da dissolução irregular, vez não ser crível admitir uma empresa operante sem bens e sem dinheiro em conta. Portanto, entendo existente os requisitos para manter a inclusão do sócio nos termos do artigo 135, III, do CTN.

- A alegada insolvência civil do agravante não interfere no andamento da execução fiscal, considerando que ser insolvente não significa que deixou de ser responsável tributário. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem orientação no sentido da aplicação analógica da Lei de Falências à insolvência civil. Dada a semelhança dos institutos, também são aplicadas as disposições legais relativas à falência para a hipótese de insolvência civil, em sede de execução fiscal. Há de se deixar consignado ainda que a Fazenda Pública não se sujeita ao concurso de credores no processo de declaração de insolvência, disciplinada nos artigos 748 a 786-A, todos do Código de Processo Civil.

- A alegação de prescrição intercorrente deveria ter sido apresentada ao Juízo de primeiro grau e, somente então, se fosse o caso, ser interposto o agravo contra a respectiva decisão. Desse modo, o exame da matéria por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004606-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004606-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : SO GELO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP120912 MARCELO AMARAL BOTURAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00044304420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE*. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. RECUSA JUSTIFICADA.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei nº 11.382/2006, o bloqueio de numerário de conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis, de modo que ao executado resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou que tal restrição impede o exercício de suas atividades, bem como independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente.
- Ainda que assim não fosse, a questão foi analisada pela Corte Superior no Recurso Especial nº 1.184.765-PA, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.
- Dessa forma, é desnecessário o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.
- De outro lado, é perfeitamente possível a recusa da nomeação do imóvel oferecido (fl. 266), à vista de que foi desatendida a ordem estabelecida no artigo 11 da Lei 6.830/1980.
- Cumpre esclarecer que a redação dos artigos 8º e 9º da Lei nº 6.830/80 não possui o condão de modificar tal entendimento, na medida em que o executado tem a prerrogativa de nomear bens à penhora, observada a ordem disposta no art. 11 da mesma lei, o que não ocorreu no caso em tela.
- O artigo 649, inciso IV, da lei processual civil se refere àqueles salários recebidos pelo devedor e não aos que são devidos por ele a seus funcionários. Ademais, deve ser pessoa física, dado que qualquer montante recebido por pessoa jurídica representa seu faturamento e jamais salário. Assim, não há que se falar que a importância bloqueada no caso dos autos é impenhorável, razão pela qual foram plenamente observadas as regras dos artigos 10 da Lei 6.830/1980 e 7º, inciso X, da Constituição Federal.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008365-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008365-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AGRICOLA MONCOES LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP179755 MARCO ANTONIO GOULART
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 09.00.00043-6 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013665-
10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013665-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.239/241
INTERESSADO : CLEIDE FERREIRA PINHEIRO
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : OLIVIA SANDRONI PALAIO
: ARIOLVASDO DA SILVA FERREIRA
: JOSE CARLOS LOPES FILHO
: HELENA PRISCILA DA SILVA
: PEVESUL COM/ DE PLASTICOS LTDA e outros
No. ORIG. : 00183407520054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014048-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014048-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : POLOPLASTICO COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP245328 LUIS CARLOS FELIPONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00537906920114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 739-A DO CPC. EFEITO SUSPENSIVO. CABIMENTO. PENHORA SUFICIENTE.

- A matéria relativa à concessão do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento, no julgamento do REsp. nº 1.272.827, submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que o artigo 739-A, § 1º, do estatuto processual não pode ser aplicado aos executivos fiscais e estabeleceu que a atribuição de tal efeito é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia.

- No caso dos autos, verifica-se que estão preenchidos os critérios estabelecidos pela corte superior para a concessão do efeito suspensivo pretendido, porquanto a fundamentação é dotada de relevância, foram penhoradas 750 bobinas de espiral de arame no valor de R\$ 311.250,00, suficientes para garantir a execução fiscal e o perigo de dano grave e de difícil reparação está configurado, uma vez que o andamento do feito executivo poderá acarretar a alienação judicial dos bens constritos. De outro lado, é desnecessária a comprovação de que os móveis são imprescindíveis para a continuidade da atividade empresarial, na medida em que compõem o estoque rotativo da empresa.

- Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento para conceder efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014410-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014410-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DULCIGAS COM/ DE APARELHOS A GAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00098266420054036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 435 STJ. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Está demonstrado que o mandado de citação, penhora e avaliação (fl. 66vº) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço informado, o que configura dissolução irregular. Outrossim, verifica-se da ficha cadastral (fls. 93/94) que Gilmar Alberto dos Santos e Dulcinéia Zonaro dos Santos exerceram a administração da sociedade a partir de 14.10.1996, portanto, integraram o quadro social no período do débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram de 1999 a 2001 (fls.18/24), e permaneceram na executada até sua extinção. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se o acolhimento do pleito do ente público.

- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014604-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014604-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : IND/ MECANICA URI LTDA
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
SUCEDIDO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05004860219914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. BENS PENHORADOS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VALORES BLOQUEADOS.

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos suscitados pela agravante: que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado, seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento e o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial

- *In casu*, a União diligenciou no sentido de penhorar bens. Contudo encontrou apenas bens de difícil alienação (fl. 36). Ademais, foram realizadas buscas nos sistemas BACENJUD, DOI e RENAVAM, que restaram infrutíferas (fls. 82v e 84/85). Desse modo, necessária se faz a penhora sobre o faturamento da empresa, à vista de que não foram encontrados bens penhoráveis ou valores suficientes a saldar o crédito cobrado.

- Por fim, no que se refere à alegação de que a execução deve ser promovida da forma menos gravosa para o devedor (artigo 620 do CPC), deve-se ressaltar que a agravante não demonstrou a possibilidade de a constrição inviabilizar a continuidade de sua atividade empresarial.

- Recurso desprovido. Prejudicado o agravo regimental.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016445-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
INTERESSADO : LIMPADORA SANTA EFIGENIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 111/113

No. ORIG. : 00070977720114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020597-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020597-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro
AGRAVANTE : VETOR DE COMUNICACAO ESPECIALIZADA LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00434267220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. CABIMENTO. FIXAÇÃO EM PERCENTUAL EXCESSIVO. REDUÇÃO PARA PERCENTUAL MÓDICO.

- As debêntures da Companhia Vale do Rio Doce, são passíveis de penhora em sede de execução fiscal. No entanto, tem a fazenda o direito de recusá-las, sem que se cogite violação ao princípio da menor onerosidade do devedor (artigo 620 do Código de Processo Civil), considerado que não obedece à ordem legal de preferência dos bens penhoráveis (artigo 11 da Lei n.º 6.830/1980), bem como que a execução é realizada no interesse do credor (artigo 612 do Código de Processo Civil). Nesse sentido *REsp 1241063/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 13/12/2011; AgRg nos EDcl no AREsp 24.251/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011.*

- O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacífico no sentido de que, para o deferimento da penhora sobre faturamento, devem ser observados especificamente três requisitos suscitados pela agravante: i) que o devedor não possua bens ou, se os tiver, sejam esses de difícil execução ou insuficientes a saldar o crédito demandado; ii) seja promovida a nomeação de administrador que apresente plano de pagamento; e iii) o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

- *In casu*, a União diligenciou no sentido de penhorar bens. Contudo as buscas realizadas nos sistemas BACENJUD, DOI e RENAVAM restaram infrutíferas (fls. 91 e 95/102). Ademais, as debêntures oferecidas pela executada foram recusadas justificadamente pelo fisco. Desse modo, necessária se faz a penhora sobre o faturamento da empresa. Entretanto, o percentual fixado pelo juízo *a quo* revela-se excessivo, capaz de inviabilizar as atividades empresariais. Entretanto, o percentual fixado pelo juízo *a quo* revela-se excessivo, capaz

de inviabilizar as atividades empresariais. O Superior Tribunal de Justiça entende razoável a fixação em 5% (cinco por cento), nesse sentido: *AgRg no Ag 1180367/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 30/06/2011; REsp 1135715/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 02/02/2010; REsp 1137216/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 18/11/2009.*

- Agravo de instrumento parcialmente provido.[Tab]

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a penhora de 5% (cinco por cento) sobre o faturamento bruto da empresa agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021486-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021486-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : SCHENFELD E OLIVEIRA LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005802120134036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. O legislador previu, excepcionalmente, a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022164-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022164-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.366/368
EMBARGANTE : USINA SAO JOSE DA ESTIVA S/A ACUCAR E ALCCOL
ADVOGADO : SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
: SP157108 ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 11.00.00032-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.
5. Precedente do C. STJ, REsp nº 1390948, de Relatoria do Eminentíssimo Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, publicado em 19.12.2013, que não admitiu a formação do agravo de instrumento com peças obrigatórias extraídas da internet.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022936-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022936-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SULCLOR COML/ LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044145120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula n. 435 consolidou entendimento de que se presume dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

II. Consta dos autos que somente dois sócios foram admitidos posteriormente a Carlos Roberto Pereira, sendo um deles excluído por ordem judicial e o outro protocolizou requerimento perante a Junta Comercial alegando serem falsas as assinaturas apostas no arquivamento relativo à sua admissão na sociedade, o que acarretou a suspensão deste arquivamento até a resolução do incidente de falsidade por decisão judicial.

III. Tendo o agravado integrado o quadro social como sócio-gerente no período dos fatos geradores e suspenso o arquivamento na Junta Comercial relativo à sua retirada da sociedade e admissão de outros sócios, de rigor a inclusão de Carlos Roberto Pereira no polo passivo do executivo fiscal.

IV. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023553-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023553-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.59/62 v.
INTERESSADO : SEMERARO PROJETOS E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro
: SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00181372420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025214-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025214-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO CONSOLI
ADVOGADO : SP266055 MARIA ELIZABETH PIGNATA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00056358120114036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de Processo Civil.
2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo.
3. O legislador previu, excepcionalmente, a possibilidade do Juízo a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.
4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que deu provimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029175-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029175-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DE MAIO FACTORING ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP290997 ALINE DE PAULA SANTOS VIEIRA

AGRAVADO : SP330959 CAIO MARCIO FONTOURA DE LIMA FILHO
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ORIGEM : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS
: 00485019220104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. EFEITO SUSPENSIVO. APELAÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

2. O artigo 587 do CPC dispõe que a execução é definitiva, quando fundada em sentença transitada em julgado ou em título extrajudicial.

3. Os embargos à execução foram julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520 do Código de Processo Civil.

4. A excepcionalidade, consubstanciada no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação a autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, não restou demonstrada. O risco com a paralisação da execução, no caso, é do credor, pois amparado em título executivo, onde inclusive já se discutiu sua regularidade/exigibilidade em regular processo de embargos, que resultou em improcedência do(s) pedido(s).

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034259-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : RONEX IND/ E COM/ LTDA massa falida e outro
: ERNEST FLEISCHNER
ADVOGADO : SP170535 CLAUDIO LUIZ RIZZI DA SILVA (Int.Pessoal)
SINDICO : CLAUDIO LUIZ RIZZI DA SILVA
No. ORIG. : 03.00.00416-7 1 Vr COTIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. *In casu*, ocorreu a prescrição.

II. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade.

III. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27431/2014

00001 HABEAS CORPUS N° 0004247-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004247-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EDUARDO LOPES PEREIRA
PACIENTE : EDUARDO LOPES PEREIRA reu preso
ADVOGADO : SP141699 JOAO CARMINO GENEROSO DA COSTA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00057948820054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Despacho a vista do HC n. 2014.03.00.000210-8.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eduardo Lopes Pereira, com pedido de liminar, objetivando a extensão dos efeitos jurídicos da decisão que assegurou a Uelson Santos Cardoso (HC n° 2014.03.00.000210-8/SP) o direito de aguardar em liberdade o julgamento do recurso de apelação e o trânsito em julgado do processo (fls. 2/4).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi denunciado pela prática dos crimes dos arts. 171 e 288 do Código Penal e preso no início do procedimento criminal, mas, posteriormente, em 17.10.06, o Juízo da causa permitiu ao paciente responder a ação penal em liberdade (fls. 87/88);
- b) o paciente respondeu ao processo em liberdade e compareceu a todos os atos processuais e, encerrada a instrução criminal, pugnou o Ministério Público Federal por sua absolvição pelo crime de formação de quadrilha e estelionato (fls. 90/97);
- c) foi proferida sentença condenatória pela prática do crime do art. 171 do Código Penal (fl. 320) e negado o direito ao recurso em liberdade (fl. 332), porém, sem fundamentação válida, visto não estarem presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal;
- d) o paciente permaneceu quase 8 (oito) anos em liberdade, tem residência fixa, família e trabalho lícito (doc. anexo);
- e) o acusado têm direito ao recurso em liberdade, não se verificando fatos novos e recentes que imponham a decretação da medida excepcional;
- f) estão presentes os requisitos necessários à concessão liminar da ordem em extensão, visto que a liminar foi concedida ao paciente Uelson Santos Cardoso;
- g) junta-se boletim de ocorrência de captura do 24º DP Ponte Rasa São Paulo - Capital (fls. 2/20);

- h) Declaração de Trabalho;
- i) cópia da CNH;
- j) documentação médica comprovando esclerose múltipla e ressonância magnética;
- i) recibo de medicamento de inspeção excepcional - RME;
- j) atestado médico informando que está em tratamento (fls. 2/3).

Foram juntados documentos às fls. 5/18.

Decido.

Conforme se verifica dos autos do HC n. 2014.03.00.000210-8/SP, a sentença decretou a prisão preventiva do paciente com os seguintes fundamentos:

Acentuo, ademais, que estão presentes os requisitos previstos às prisões preventivas, na medida em que a soltura dos réus pode representar perigo à aplicação da lei penal, pois, caso não recluso, nada garante que os acusados não vão se evadir, sobretudo em face do fato de não possuírem atividade lícita e, ao que tudo indica, poderão viver da atividade criminosa, até porque assim procedeu, de modo que a liberdade dele, neste momento processual, significaria a frustração da aplicação da lei penal.

Ademais, resta clara a necessidade de que os réus sejam efetivamente presos e, diante das circunstâncias, em regime fechado, em virtude dos fatos e da soma das penas que lhe foi imposta, sendo pertinente, nesta perspectiva, aludir quanto ao anseio público, aqui consubstanciado na ordem pública acerca da exteriorização das segregações destes réus, pois, caso soltos, decerto continuarão a atormentar e conspurcar a sociedade, mormente em face do desequilíbrio que enseja nas relações da sociedade, em que busca se assenhorar de patrimônio pertencente a instituição financeiras, entre as quais a Caixa Econômica Federal, inclusive com malefícios às pessoas no âmbito social.

Nesta tônica, ainda, urge realçar que, na medida em que o temor que infunde na sociedade local, assim também a nos essa mácula é transmitida, posto que premidos pela insegurança que nos assola, sobretudo quando nos deparamos com a sensação de que sequer podemos sacar dinheiro, realizar operações inerentes ao cotidiano, ante o receio de fraudes, crimes a causar transtornos aos usuários, isto é, as pessoas componentes da sociedade. Assim, a segregação do réu é imperativa e, desta forma, entendo pertinente as prisões preventivas dos acusados, com base no artigo 313 do Código de Processo Penal, pertinentes, até porque reputo inadequadas as medidas cautelares sucedâneas e, acresce-se a tais fatos, sobretudo, o fato desta condenação por sentença criminal, ora proferida.

Também não poderão apelar em liberdade, tendo em vista que a prolação da sentença não modificou os motivos determinantes da custódia cautelar, posto que as atividades do réu são nocivas ao tecido social, como verificado nos autos, somente podendo ser interrompidas com a prisão dos acusados, na medida em que retiram seu sustento pelo implemento do crime.

De igual modo, cumpre observar que a prisão do réu garantirá que haja efetividade da lei penal, a justificar a efetiva segregação dos réus. (HC n. 2014.03.00.000210-8, fls. 327/328)

Com a devida vênia aos fundamentos acima transcritos, fato é que o paciente respondeu ao processo solto, possui residência fixa e ocupação lícita, e não se tem notícia de que tenha representado ameaça a ordem pública durante os oito anos em que esteve solto. Essas circunstâncias impedem o decreto da prisão preventiva, que tem natureza cautelar. Em razão disso e à vista dos documentos que comprovam a ocupação lícita e residência fixa (cfr. fls. 6/7 e 12), reputo preenchidos os requisitos para a revogação da prisão preventiva.

Além disso, deve-se ter em linha de conta o pedido de absolvição formulado pelo Ministério Público Federal quanto ao delito de estelionato (HC n. 2014.03.00.000210-8/SP, fls. 96/97), e principalmente, a circunstância de ter sido concedida ordem de *habeas corpus* por este Tribunal para a soltura do corréu Uelison Santos Cardoso, que se encontra em situação processual semelhante, permitindo pudesse apelar em liberdade (HC n.

2014.03.00.000210-8/SP, Rel. Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, j. 08.01.14, fls. 10/11), não havendo motivo para deferir-se ao paciente tratamento diferente.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminar e determino a expedição de contramandado de prisão em favor de Eduardo Lopes Pereira.

Traslade-se cópia integral do *Habeas Corpus* n. 2014.03.00.000210-8.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0000210-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: BRUNO FERULLO RITA
PACIENTE : UELISON SANTOS CARDOSO
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CLEITON SANTOS SANTANA
: EDUARDO LOPES PEREIRA
: EDSON ROBERTO VALICELLI
: ROMULO DA COSTA SANTOS
: ANDERSON MARCOS FERREIRA
: LUIS CARLOS DE OLIVEIRA MENEZES
: ANDERSON DOS SANTOS SILVA
: APARECIDO TAVARES
: KLEBER DA CRUZ CARVALHO
: MARCELO JOAO SAMPAIO
: LUIS FERNANDO SARAIVA BIFFI
: EDGARD AGRIPINO DE AZEVEDO
: RICARDO DOS SANTOS LIMA
No. ORIG. : 00057948820054036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 392/408: desentranhe-se o pedido de extensão em *habeas corpus* (protocolo n. 2014.034210), remetendo-se à distribuição para nova autuação. Após, retornem-me conclusos.
Anote-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009767-30.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.009767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : EDISON RODRIGUES FILHO
ADVOGADO : SP207903 VALCIR JOSÉ BOLOGNIESI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00097673020114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as

contrarrazões, conforme manifestação à fl. 246.

3. Após, à conclusão.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011751-31.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.011751-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDUARDO PENIDO MONTEIRO
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
: SP246694 FLÁVIA MORTARI LOTFI
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00117513120094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 104 : Defiro o pedido de vista dos autos fora de Secretaria, para extração de cópias.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006711-23.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : VALDEMIR LOBO DA SILVA
ADVOGADO : SP277854 CLARA MARIA RINALDI DE ALVARENGA
No. ORIG. : 00067112320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Valdemir Lobo da Silva interpõe agravo regimental às fls. 226/235 contra o acórdão de fls. 225/225v., que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal para condená-lo pela prática do delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97.

Ciência do Ministério Público Federal à fl. 280v.

Decido.

A acusação interpôs apelação contra a sentença de fls. 183/186v. que julgou improcedente a denúncia e absolveu o acusado Valdemir Lobo da Silva da prática do delito do art. 183 da Lei n. 9.472/97 (fls. 190/197).

Apresentadas as contrarrazões pela defesa, os autos foram remetidos a este Tribunal (fls. 200/208).

Manifestação do *Parquet* Federal pelo provimento do recurso (fls. 209/210v.).

Após a revisão do relatório, os autos foram incluídos na pauta de julgamentos do dia 02.12.13, a qual foi

disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 08.11.13, considerando-se a data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização (fl. 216).

Por conseguinte, a apelação da acusação foi julgada em 02.12.13 pelos membros da 5ª Turma deste Tribunal, tendo sido provida (fls. 225/225v.)

A defesa interpõe agravo regimental (fls. 226/235).

Destaque-se que a defesa do acusado foi intimada da inclusão da apelação na pauta de julgamento e o recurso foi julgado pelo Órgão colegiado deste Egrégio Tribunal.

Assinalo que o recurso de agravo regimental é cabível somente em face de decisões monocráticas, que não é o caso do presente feito, conforme acima delineado e os seguintes dispositivos do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal: arts. 188, § 1º; 191, § 2º; 207, parágrafo único; 224; 232, parágrafo único; 250; 279, § 2º; 285, § 1º; 293, *caput* e parágrafo único; 353, parágrafo único e 356, § 2º.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo regimental de fls. 226/235.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27444/2014

00001 HABEAS CORPUS Nº 0004225-53.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.004225-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : ANA ELOIZA CARDOZO
PACIENTE : GELSON MEDINA DIAS reu preso
ADVOGADO : MS015478 ANA ELOIZA CARDOZO e outro
CODINOME : GELSOM MEDINA DIAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000539820144036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Ilustre Advogada Ana Eloiza Cardozo em favor de Gelson Medina Dias, com pedido liminar, para que "seja relaxada a prisão do paciente, com a imediata expedição de alvará de soltura em favor deste" ou, alternativamente, "para que seja revogada a prisão preventiva, ante à ausência dos requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar" (destaques originais, fl. 22).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante pela suposta prática do delito de tráfico internacional de drogas;
- b) deve a prisão em flagrante ser relaxada porque o paciente não foi conduzido à presença de um juiz, não sendo observada formalidade essencial para o ato;
- c) deve ser concedida a liberdade provisória, tendo em vista que estão ausentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva (art. 312 do Código de Processo Penal);
- d) a gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas não pode sustentar a segregação cautelar do paciente;
- e) a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública não merece prosperar porque constitui execução antecipada da pena;
- f) não se sustenta a custódia cautelar para assegurar a aplicação da lei penal, tendo em vista que o paciente tem residência fixa;
- g) também não se encontra presente o fundamento da garantia da instrução criminal;
- h) o paciente é primário, tem bons antecedentes e ocupação lícita;
- i) na hipótese de eventual condenação pela prática de tráfico transnacional de drogas, será o caso de aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, assim como terá o paciente direito à concessão

de *sursis*, regime aberto de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos;

i) é inconstitucional a vedação da liberdade provisória ao acusado pela prática de tráfico internacional de drogas, em razão de ofensa ao princípio da presunção de inocência;

j) deve ser aplicada uma das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal;

k) deve ser deferida medida liminar para relaxar a prisão do paciente ou, alternativamente, para revogar a prisão preventiva, expedindo-se alvará de soltura e, no mérito, deve ser concedida a ordem (fls. 2/13).

Foram colacionados aos autos os documentos de fls. 24/56.

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. É natural que seja exigível o preenchimento dos requisitos subjetivos para a concessão de liberdade provisória. Contudo, tais requisitos, posto que necessários, não são suficientes. Pode suceder que, malgrado o acusado seja primário, tenha bons antecedentes, residência fixa e profissão lícita, não faça jus à liberdade provisória, na hipótese em que estiverem presentes os pressupostos da prisão preventiva (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; RHC n. 11.504, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Liberdade provisória. Tráfico. Declaração *incidenter tantum*, de inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/06. Não se ignora que, mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal na sessão do plenário de 10.05.12, declarou *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade da expressão "e liberdade provisória", constante do *caput* do art. 44 da Lei n. 11.343/06. Em seguida, o Tribunal, por maioria, concedeu parcialmente a ordem para que fossem apreciados os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal para, se fosse o caso, manter a segregação cautelar do paciente. O Tribunal deliberou autorizar os Senhores Ministros a decidirem monocraticamente os *habeas corpus* quando o único fundamento da impetração for o art. 44 da mencionada lei (STF, HC n. 104339, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 10.05.12). Sendo assim, a mera referência ao art. 44 da Lei n. 11.343/06 é insuficiente para manter a prisão em flagrante, a qual deve observar os requisitos para a custódia cautelar dispostos no art. 312 do Código de Processo Penal (STF, HC n. 101055, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 03.11.09).

Do caso dos autos. Pleiteia a impetrante a concessão da liberdade provisória, com a expedição do alvará de soltura em favor do paciente e revogação de sua prisão preventiva, decretada nos Autos n. 0000053-98.2014.4.03.6004, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Corumbá (MS), no qual se apura a prática de tráfico internacional de drogas.

Sustenta que não se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva previstos no art. 312 do Código de Processo Penal e que deve ser aplicada uma das medidas cautelares diversas da prisão.

Não restou demonstrado o alegado constrangimento ilegal.

Consta do Auto de Prisão em Flagrante que, em 16.01.14, Policiais Rodoviários Federais realizavam fiscalização de rotina na rodovia BR-262, no município de Corumbá (MS), quando abordaram Gelson Medina Dias, que dirigia uma motocicleta Titan, Placas HTK-3254, acompanhado de uma mulher. O paciente aparentou nervosismo, o que motivou sua revista pessoal, sendo encontrado junto ao seu corpo um tablete contendo 675g (seiscentas e setenta e cinco gramas) de cocaína. Segundo relatado pelo próprio paciente, a mulher que o acompanhava, menor de idade, era sua companheira.

Ouvido pela Autoridade Policial, o paciente confessou que pretendia transportar a droga da Bolívia até Campo Grande (MS). Esclareceu que a proposta foi realizada por uma pessoa chamada Rogério, cuja alcunha é "Gordinho", e que aceitou o transporte porque iria receber a quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 32/33).

O MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá (MS) converteu a prisão em flagrante em preventiva com os seguintes fundamentos:

O fumus boni iuris encontra-se demonstrado, face à apreensão de 675g de substância, em poder da pessoa presa, que, após laudo pericial preliminar de constatação (f. 15/16), confirmou-se tratar de cocaína. O periculum libertatis também está presente.

Neste momento, a prisão preventiva se justifica pela necessidade de garantir a aplicação da lei penal e de prevenir a continuidade da prática delituosa. A pessoa presa não demonstra vínculo com o distrito da culpa e há risco de fuga, mormente porque a cidade de Corumbá/MS faz fronteira com a Bolívia, com fácil acesso a este país.

Dois outros fatores devem ser destacados: a espécie e a quantidade da droga apreendida.

O objeto da apreensão foi cocaína, droga extremamente danosa em virtude de seus efeitos para o organismo e potencialidade de dependência, hipótese em que o grau de afetação do bem jurídico saúde pública, objeto de proteção da norma, é mais intenso.

A quantidade de droga apreendida também é suficiente para justificar a manutenção da prisão. A quantidade descrita no termo de apreensão, a princípio, impede o enquadramento da pessoa presa como sendo usuária ou pequena traficante. Há fortes indícios de que a cocaína apreendida seria objeto de circulação na sociedade, especialmente diante das declarações colhidas no interrogatório (f. 10).

Em conclusão: embora, em tese, a liberdade provisória seja admissível nos delitos de tráfico de entorpecentes e, não obstante a prisão preventiva seja excepcional em nosso sistema jurídico, no caso em tela, justifica-se o decreto de prisão preventiva visando assegurar a aplicação da lei penal. Pelas mesmas razões, as medidas cautelares previstas no artigo 319 do CPP revelam-se inadequadas ao caso e inconvenientes à instrução criminal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 312 do CPP, converto a prisão em flagrante decretada em desfavor de GELSON MEDINA DIAS em prisão preventiva. Expeça-se, com URGÊNCIA, o mandado de prisão. Comunique-se o custodiado da conversão da prisão preventiva, intimando-o desta decisão.

A autoridade coatora indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva do paciente nos termos seguintes: (...) **DECIDO.**

De saída, consigno que, aos 16.01.2014, foi convertida em preventiva a prisão em flagrante do requerente, conforme decisão aposta à f. 19/20. Naquela ocasião, este Juízo analisou, de forma pormenorizada, o preenchimento dos requisitos e pressupostos para a decretação da prisão preventiva, entendendo por bem fazê-lo. Transcorrida uma semana, protocolizou-se o presente pedido, o qual se encontra desacompanhado de qualquer elemento que pudesse modificar a situação fático-jurídica outrora analisada. Os documentos juntados pela defesa à f. 34 e 36 foram unilateralmente produzidos, não sendo hábeis a comprovar trabalho lícito e residência fixa. Com efeito, as alegações lançadas no pedido de revogação de prisão preventiva são insuficientes para alterar o posicionamento adotado na decisão que decretou a prisão preventiva do requerente, as quais invoco como fundamentação desta decisão de indeferimento.

Anoto, oportunamente, que, ainda que militasse em favor do acusado a existência de condições pessoais favoráveis, o que não se comprovou, repiso, tais circunstâncias, de per si, não ensejariam o reconhecimento de eventual direito à liberdade provisória, se a manutenção da custódia fosse recomendada por outros elementos nos autos, como in casu.

Por derradeiro, consigno que o requerente também não trouxe para os autos qualquer fato novo que afastasse os motivos que ensejaram sua prisão, tampouco comprovou ser ela ilegal, dado que lastreada em indícios de autoria, comprovada materialidade e na existência dos requisitos da prisão cautelar.

*Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de revogação de prisão preventiva formulado à f. 23/31. (...). (fls. 55/56)*

A impetrante requer o relaxamento da prisão em flagrante com fundamento na ausência de formalidade essencial, qual seja, a condução do paciente, sem demora, à presença de um juiz.

No tocante à legalidade do flagrante, não há elementos que indiquem, por ora, constrangimento ilegal.

Constam dos autos todas as comunicações relativas à prisão, inclusive a comunicação expedida ao Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá (MS) (fls. 24/25), além da nota de ciência das garantias constitucionais (fl. 34) e da nota de culpa (fl. 35), a indicar o preenchimento dos requisitos legais necessários à prisão em flagrante, reconhecido pelo Juízo *a quo* que converteu o flagrante em prisão preventiva.

A prova da materialidade do delito exsurge do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 28/33), do Termo de Apreensão da droga e da motocicleta (fl. 36) e do Laudo Preliminar de Constatação, atestando ter sido encontrado em poder do paciente 675g (seiscentas e setenta e cinco gramas) de massa bruta de cocaína (fl. 37/38).

Há suficientes indícios de autoria delitiva, demonstrados pelos depoimentos dos Policiais Rodoviários Federais que participaram da prisão em flagrante (fls. 28/31), assim como pelas declarações prestadas pelo próprio paciente, que confessou ter aceitado transportar cocaína da Bolívia até Campo Grande (MS) pela quantia de R\$ 1.000,00 (um mil reais) (fls. 32/33).

Considerando a indubitosa ocorrência do crime, a presença de suficientes indícios de autoria e tendo em vista a gravidade do delito praticado pelo paciente, que aceitou viajar até a Bolívia com o intuito de trazer consigo cocaína, bem como o fato de estar ele acompanhado por uma menor de idade que alegou ser sua companheira, não há que se falar em constrangimento ilegal.

Não obstante tenham sido juntados aos autos os documentos de fls. 39/54, consistentes em certidões negativas de antecedentes criminais, cópia da Carteira de Identidade do paciente, declarações unilaterais assinadas por suposto locatário e empregador, declarações subscritas por terceiros atestando boa conduta social e cópia de Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS), tais elementos não são aptos a ensejar a revogação da prisão preventiva, necessária para garantir a ordem pública, por conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal.

A impetrante juntou declaração de endereço subscrita por uma pessoa chamada Ramão Gilberto Valiete, suposto proprietário do imóvel locado ao paciente, bem como uma conta da empresa fornecedora de energia elétrica em nome desse locador. Tal documento, contudo, por ser unilateralmente produzido, não é apto a demonstrar a residência fixa de Gelson Medina Dias.

O documento acostado à fl. 47 também não comprova o exercício de ocupação lícita, uma vez que refere genericamente que o paciente prestou serviços de manutenção e reforma "no período semanal de Dezembro e Janeiro".

Ressalte-se que, ainda que estivessem preenchidos os pressupostos subjetivos para a concessão de liberdade

provisória, estão presentes os requisitos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, de modo que a manutenção da custódia cautelar do paciente é medida que se impõe.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime e as circunstâncias do fato, não se mostra adequada a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão (art. 319 do Código de Processo Penal), de modo que decretação da custódia preventiva é medida que se impõe (art. 282, *caput*, II, c. c. § 6º, do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo de uma análise mais detida quando do julgamento do mérito deste *habeas corpus*, não é caso de se acolher o pleito liminar.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

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

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 10789/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000930-07.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000930-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOAO SIDNEI LISBOA
ADVOGADO : SP140803 MARCIA CHRISTINA DA COSTA LIENDO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARIA IRENE HERMENEGILDO LISBOA
: SIDNEI ROMERO VIDAL
No. ORIG. : 00009300720074036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESCONTADAS DOS EMPREGADOS - DE OFÍCIO DECRETADA A SUSPENSÃO DO PROCESSO E DA PRESCRIÇÃO EM FACE DO PARCELAMENTO DA DÍVIDA - LEI 11.941/09 - QUESTÕES DE MÉRITO DEDUZIDAS PELA DEFESA PREJUDICADOS.

1. Diante da informação prestada pela Receita Federal dando conta da inclusão da empresa pertencente ao réu no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09, cujas parcelas encontravam-se em dia até maio de 2011.
2. Decretada a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento.
3. Prejudicadas, por ora, as questões de mérito deduzidas pela defesa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em, de ofício, decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, *incontinenti*, a

informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento. Demais questões de mérito deduzidas pela defesa, por ora, prejudicadas.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001950-78.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.001950-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JURANDIR MOREIRA PIRES
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
ADVOGADO : SP161424 ANGELICA FLAUZINO DE BRITO QUEIROGA (Int.Pessoal)
APELANTE : MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
ADVOGADO : SP173021 HERMES MARQUES (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00019507820034036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - DELITO DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E ESTELIONATO QUALIFICADO - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DE AMBOS OS DELITOS ACOLHIDA APENAS EM RELAÇÃO AO RÉU JURANDIR MOREIRA PIRES - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS EM RELAÇÃO AO CORRÉU ANTÔNIO SILVESTRINI - DEMONSTRADO O DOLO NA PRÁTICA DELITIVA - CONDENAÇÃO MANTIDA APENAS NO QUE TANGE AO CRIME DE ESTELIONATO QUALIFICADO - ABSORÇÃO DO CRIME DE FALSO PELO ESTELIONATO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 17 DO STJ - RECURSO DA DEFESA DA CORRÉ MARIA SILVESTRINI PROVIDO PARA ABSOLVÊ-LA POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - RECURSO DO RÉU JURANDIR MOREIRA PREJUDICADO - DECRETAÇÃO DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO DELITO A ELE IMPUTADO - RECURSO DO CORRÉU ANTÔNIO SILVESTRINI PARCIALMENTE PROVIDO - ALTERAÇÃO DA SENTENÇA APENAS PARA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - CRIME DE ESTELIONATO - RECEBIMENTO INDEVIDO DE PARCELAS DO SEGURO-DESEMPREGO - UM ÚNICO CRIME DE EFEITO PERMANENTE - AFASTADA A APLICAÇÃO DO CÚMULO MATERIAL - RECURSO DA CORRÉ MARIA IVETE PROVIDO - ABSOLVIÇÃO - REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA CONDENATÓRIA APENAS EM RELAÇÃO A ELA.

1. **Preliminar.** Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua modalidade retroativa apenas em relação ao apelante JURANDIR MOREIRA, pois, pelas penas concretas dos delitos tipificados nos artigos 171, § 3º e 299, caput, do CP, o lapso prescricional de 04 anos, para ambos os delitos, restou ultrapassado (entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença condenatória), não remanescendo mais ao Estado o direito de punir o réu, pelos delitos que lhe estão sendo imputados.
2. Materialidade e autoria delitivas restaram comprovadas em relação ao coapelante ANTÔNIO SILVESTRINI.
3. Demonstrado o dolo na conduta do ora apelante.
4. Absorção do crime-meio (falsidade) pelo crime-fim (estelionato) aplicada de ofício [Súmula 17 do STJ].
5. Afastado o acréscimo decorrente do concurso material, tendo em vista que o coapelante praticou um só crime de caráter permanente. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte Regional.
6. Mantida a sua pena cristalizada na sentença no que tange ao crime de estelionato em detrimento de entidade de direito público - CEF, sem considerar a majoração pelo concurso material. De ofício, alterada, também, a pena de multa que fica reduzida para o número de **21 (vinte e um) dias-multa**, arbitrados tal como fixado na sentença. Mantido o regime prisional mais gravoso [semiaberto].
7. Provimento do recurso da Defesa da coapelante MARIA IVETE, para reformar a r. sentença condenatória apenas em relação a ela, absolvendo-a do delito tipificado no artigo 171, §3º do Código Penal, por insuficiência de provas, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP.
8. Extinção da punibilidade decretada apenas em relação ao apelante JURANDIR MOREIRA. Recurso da Defesa

do coapelante ANTÔNIO SILVESTRINI parcialmente provida. Sentença alterada apenas para aplicar a Súmula 17 do STJ - princípio da consunção. Condenação mantida apenas em relação ao delito de estelionato previdenciário. Afastado o acréscimo do cúmulo material. Recurso da coapelante MARIA IVETE provido para absolvê-la do delito tipificado no artigo 171, §3º do Código Penal, por insuficiência de provas, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP. Mantida a sentença quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, **ACORDAM** os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, em **acolher** a preliminar arguida pela Defesa do apelante JURANDIR MOREIRA PIRES, para julgar, extinta a punibilidade dos delitos que lhe foram imputados na denúncia (artigos 171, § 3º e 299, *caput*, ambos do Código Penal), pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos do artigo 107, IV c.c. o artigo 109, V ambos do Código Penal. Prejudicado o mérito do recurso por ele interposto. E ainda, **dar parcial provimento** ao recurso da Defesa do coapelante ANTÔNIO VALDENIR SILVESTRINI, e aplicar em seu favor a Súmula 17 do STJ que impõe que o crime-meio (falso) seja absorvido pelo crime-fim (estelionato), mantendo a condenação apenas no que tange ao crime de estelionato em detrimento de entidade de direito público - União Federal, mantendo a pena tal como fixada em primeiro grau por um único crime de estelionato qualificado em **02(dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão**; afastada a regra do concurso material (somatória das penas de multa), proporcionalmente alterado, também, a pena de multa para o valor de **21 (vinte e um) dias-multa**, arbitrados tal como fixado na sentença. Mantido o regime inicial de cumprimento de pena como o **semiaberto**, nos termos do § 3º, do artigo 33, do Código Penal, considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao coapelante. E por fim, **dar provimento** ao recurso da Defesa da coapelante MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ, para reformar a r. sentença condenatória em relação a ela, absolvendo-a do delito tipificado no artigo 171, §3º do Código Penal, por insuficiência de provas, com fulcro no artigo 386, VII, do CPP.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002417-10.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002417-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : LEO NUNES PENHA RAIMUNDO
ADVOGADO : PR036059 MAURICIO DEFASSI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
EXCLUIDO : MARCIO JOSE FARIAS DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00024171020104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - PENAL - PROCESSO PENAL - ARTIGO 334, DO CÓDIGO PENAL - ARTIGO 307, DA LEI 9.503/1997 - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - TIPICIDADE - PROPRIEDADE DOS BENS - IRRELEVANCIA - RECURSO DESPROVIDO.

1. A Autoria e a materialidade delitivas restaram amplamente comprovadas pelo Boletim de Ocorrências Policiais de fls. 13/20, pelo Auto de Apresentação e Apreensão de fls. 39/40 e 41/42, pelo Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 55/57, pelo Ofício elaborado pelo DETRAN do Paraná (fls. 69/77), da Representação Fiscal para Fins Penais (fls. 106/137) e pelo depoimento prestado perante o Juízo.

2. A Portaria MF75/2012 não possui o condão de elevar o teto para arquivamento dos executivos fiscais, sem baixa na distribuição, até mesmo porque tal patamar foi legalmente fixado, cabendo, portanto, somente à Lei revogar tal condição.

3. Sob esse fundamento, acompanho o entendimento consolidado na Jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça, no sentido de que a insignificância do potencial lesivo dos delitos de caráter eminentemente fiscal somente se revela nas condutas que não ultrapassem o patamar de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

4. Quanto às alegações referentes à tipicidade da conduta imputada ao réu, resta claro a sua adequação ao delito descrito no artigo 334, do Código Penal, eis que agiu ativamente para introduzir mercadoria estrangeira no país iludindo, no todo, o pagamento de direito ou imposto, sendo irrelevante a comprovação da propriedade dos bens objeto do descaminho, nos termos do artigo 29, do Código Penal.

5. No que se refere ao delito descrito no artigo 307, da Lei 9.503/1997, verifica-se do ofício de fls. 69/77 que o apelante efetivamente se encontrava com a habilitação para dirigir suspensa no momento em que foi preso conduzindo o veículo com as mercadorias introduzidas em território nacional, o que caracteriza a prática do referido delito.

6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negou provimento ao recurso defensivo, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Des. Federal André Nekatschalow, vencido o Des. Federal Luiz Stefanini, que dava parcial provimento à apelação para absolver o apelante da prática do crime de descaminho, por aplicação do princípio da insignificância, mantendo-se, no mais, a sentença *a quo*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000628-74.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000628-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : MARCIO HENRIQUE BONFIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS011603 LIGIA CHRISTIANE MASCARENHAS DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00006287420124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CONTRABANDO. MERCADORIA DE INTERNAÇÃO PROIBIDA. PNEUS USADOS. MERCOSUL. INSIGNIFICÂNCIA. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. *IN DUBIO PRO SOCIETATE*.

1. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, mas, no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância (STJ, REsp n. 193367, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20.05.99; TRF da 3ª Região, ACr n. 200203990130429, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 27.08.08; ACr n. 200561210020440, Rel. Des. Fed. Vesna Komar, j. 19.05.09; TRF da 4ª Região, Rel. Des. Fed. Taadaqui Hirose, j. 17.11.09; TRF da 1ª Região, RCCR n. 200438000418647, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 30.09.08).

2. A legislação permite a importação, mediante licença, de pneumáticos oriundos dos países do Mercosul, desde que "remoldados", vale dizer, submetidos a processo de reforma "pela substituição de sua banda de rodagem, dos seus ombros e de toda superfície de seus flancos" (Procedimento de Fiscalização - Pneus Reformados - Portarias Inmetro 227/2006 e 444/2010 e Resolução CONAMA n. 416, de 30.09.09). A internação de pneus usados, que não se sujeitaram a essa espécie de processo, não é admitida e caracteriza contrabando, inconciliável com o princípio da insignificância (STF, ADPF n. 101/DF, Rel. Min Carmem Lúcia, j. 24.06.09; TRF 3ª Região, RESE n. 00004973820084036006, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 07.08.12).

3. Ao apreciar a denúncia, o juiz deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in*

dubio pro societate.

4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001398-79.2004.4.03.6124/SP

2004.61.24.001398-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DENIVALDO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP103612 EDER DANIEL PEREIRA e outro
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : ANTONIO VALDENIR SILVESTRINI
: MARIA IVETE GUILHEM MUNIZ
No. ORIG. : 00013987920044036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PENAL - ESTELIONATO - ARTIGO 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL - RECEBIMENTO DE SEGURO-DESEMPREGO DE PESCADOR ARTESANAL - FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA - PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - RECURSO IMPROVIDO.

1- A materialidade delitiva restou comprovada pela ficha de cadastro no programa saúde da família (fls.22), pelo documento de fls. 19, no qual consta a profissão do apelante como pedreiro, requerimento do seguro-desemprego de pescador artesanal (fls. 25), declaração do pescador referente às contribuições previdenciárias (fls. 26), atestado de pescador profissional emitido pela Colônia de Pescadores em Santa Fé do Sul (fls. 27), Cadastro Nacional de Atividades Pesqueiras Pescador Profissional (fls. 193), requerimento para renovação de carteira de pescador profissional (fls. 195), ofício da Delegacia Regional do Trabalho informando os períodos e valores que o apelante recebeu seguro-desemprego de pescador artesanal (fls. 227/229) e pelos depoimentos das testemunhas João Alves de Souza (fls. 282), Claudinei Alberto Sartori (fls. 283), José Francisco Bonfim (fls. 284), Vanildo Farinaci Gobbi (fls. 285) e Jesus Anísio de Facio (fls. 286).

2- A autoria, por sua vez, também está comprovada, tendo em vista que o apelante, apesar de laborar como pedreiro, o que foi confirmado pelo depoimento das testemunhas às fls. 282/286, obteve registro como pescador profissional, declarando que fazia da pesca seu principal meio de vida. Como o apelante não tinha a atividade pesqueira como seu principal meio de vida, sua carteira de pescador profissional foi obtida para receber seguro-desemprego, tratando-se de documento ideologicamente falso. Assim, não restam dúvidas que o apelante, ao revés do afirmado pela Defesa, agiu com o dolo exigido pelo tipo penal, pois, com consciência e vontade, pleiteou e recebeu o seguro-desemprego de pescador artesanal no período de defeso 2000/2001, 2001/2002 e 2002/2003, ciente de que não fazia *jus* à percepção do seguro-desemprego, pois, não fazia da pesca seu principal meio de vida.

3- Com efeito, demonstra o dolo na conduta do recorrente a circunstância de ter assinado o requerimento do seguro-desemprego de pescador artesanal (fls. 25), mesmo estando cômico de que não era pescador profissional, evidenciando-se que tinha plena ciência que o requerimento assinado por ele continha dados inverídicos e seria utilizado para conseguir receber seguro-desemprego na época de defeso. Tem-se, assim, que as provas documentais e testemunhais produzidas formam um quadro probatório francamente desfavorável, infirmando por completo a versão de inocência sustentada pela Defesa, autorizando a manutenção integral da sentença condenatória.

4- No caso em tela, destaca-se que a falsificação ideológica (falsificação de dados inseridos em documento público ou particular) foi perpetrada para que se atingisse o estelionato (indevida concessão do benefício de seguro-desemprego). Dessa forma, conforme sobejamente demonstrado nos autos, a conduta perpetrada pelo réu subsume-se ao delito previsto no artigo 171, §3º, do Código Penal.

5- É pacífico na jurisprudência pátria, a aplicação do princípio da consunção quando resta evidenciado que delitos autônomos foram praticados como meios necessários para a consecução de um delito fim, como é o caso do autos. Nesse sentido é o teor da Súmula nº 17 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Quando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido.*" Assim, deve-se aplicar ao presente caso, o princípio da consunção, de modo que a falsificação ideológica (delito-meio) resta absorvida pelo estelionato (delito-fim), nos termos da Súmula nº 17 do Colendo STJ. Excluída a pena pelo crime de falsidade ideológica (aplicação do princípio da consunção), resta mantida a pena de um só delito, qual seja, o de estelionato qualificado (artigo 171, §3º do CP) para o apelante.

6- Dosimetria da pena. No que tange ao crime de estelionato qualificado, não merece reparos a sentença condenatória, tendo sido cominada ao réu DENIVALDO DE ARAÚJO a pena base de 01 (um) ano de reclusão. Na segunda fase, não foram consideradas circunstâncias atenuantes ou agravantes. Na terceira fase, presente a causa de aumento prevista no §3º, do artigo 171, do Código Penal, eis que perpetrado o delito contra entidade de direito público - CEF, a pena foi majorada em 1/3 (um terço), o que resultou na pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo para cada dia-multa, vigente ao tempo do fato, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos. Assim, mantenho a pena privativa de liberdade fixada e a fixo definitivamente em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, pela prática do crime de estelionato em detrimento de entidade de direito público - CEF. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nos termos em que lançada na sentença (prestação de serviços à comunidade mais interdição temporária de direitos).

7- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da Defesa do apelante DENIVALDO DE ARAÚJO, para, aplicando a súmula 17 do STJ, que impõe que o crime-meio (falso) seja absorvido pelo crime-fim (estelionato), manter a condenação apenas no que tange ao crime de estelionato em detrimento de entidade de direito público - CEF, fixando-se em definitivo a pena pelo crime de estelionato qualificado em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, mais o pagamento de 15 (quinze) dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014284-65.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.014284-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ALAN RODRIGUES CERQUEIRA reu preso
ADVOGADO : NARA DE SOUZA RIVITTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00142846520064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE MOEDA FALSA - ART. 289, §1º, DO CP - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - DOSIMETRIA

DA PENA E FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO - MANUTENÇÃO - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS E DIREITO A RECORRER EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Apreensão de 08 (oito) cédulas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais) após patrulhamento realizado pela Polícia Militar, que surpreendeu o réu guardando referidas notas.
2. Afastamento da tese de atipicidade da conduta pela aplicação do princípio da insignificância. Em crimes contra a fé pública, para a caracterização do delito, não há de ser considerada a expressão econômica do objeto do crime. O bem tutelado pelo tipo penal de moeda falsa é a segurança na circulação da moeda nacional, independentemente do valor falsamente atribuído à cédula ou moeda. Não há, pois, que se falar ser o fato irrelevante para o Direito Penal devido ao valor diminuto das notas. Precedentes.
3. Materialidade delitiva comprovada nos autos pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão, bem como pelo Laudo Pericial, que concluiu pela falsidade das cédulas.
4. Autoria demonstrada pela prisão em flagrante delito, pelos depoimentos prestados em inquérito e em juízo, bem como pelas contradições existentes no interrogatório do acusado.
5. Da dinâmica dos fatos e do conjunto probatório constante dos autos, verifica-se que o réu guardou, conscientemente, por conta própria, as notas espúrias com ele apreendidas, apresentando justificativas inverossímeis tanto em relação ao desconhecimento da falsidade das cédulas, quanto acerca das circunstâncias pelas quais as teria recebido, de onde se conclui que agiu dolosamente.
6. Manutenção da pena-base no *quantum* fixado pela r. sentença, porém por fundamento diverso, porquanto o trânsito em julgado da condenação pelo delito de tráfico de drogas deu-se no ano de 2011, posteriormente, pois, à prática do crime de moeda falsa, ocorrido em 2006.
7. À vista do princípio da presunção de inocência, deixa-se de considerar a existência da referida condenação com trânsito em julgado como "maus antecedentes", passando a considerá-la, entretanto, desfavoravelmente ao acusado, como traço de sua "personalidade", voltada à prática delitiva, o que restou corroborado pela prática de outras atividades criminosas constantes das folhas de antecedentes juntadas aos autos, sem trânsito em julgado.
8. Inexistem agravantes, atenuantes, causas de aumento ou de diminuição de pena, tornando-se definitiva a reprimenda de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, tal como estabelecido pela r. sentença.
9. Considerando as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, previstas pelo art. 59 do CP, necessária a manutenção do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena, a teor do disposto no art. 33, §3º, do CP, não figurando suficiente a aplicação do regime aberto ao caso em tela.
10. Manutenção da inaplicabilidade da substituição da reprimenda privativa de liberdade por penas restritivas de direito, à vista da ausência dos pressupostos subjetivos necessários, nos termos do art. 44, inc. III, do CP.
11. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois tendo o acusado permanecido preso durante o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores.
12. Presença dos pressupostos que ensejaram a prisão preventiva. Além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido demonstradas, é certo que o réu, preso em flagrante delito no dia 07/11/2006, teve sua prisão relaxada aos 23/11/2006, não informando ao Juízo a mudança de endereço, furtando-se, pois, à prática dos atos processuais e, conseqüentemente, à celeridade na tramitação do feito, não havendo qualquer garantia de que, posto em liberdade, se apresente espontaneamente após o trânsito em julgado para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.
13. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000951-18.2004.4.03.6116/SP

2004.61.16.000951-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : WAGNER EUGENIO VERISSIMO
ADVOGADO : SP168629 LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO (Int.Pessoal)

EMENTA

DIREITO PENAL. MOEDA FALSA. DOLO NÃO COMPROVADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. PROVIMENTO NEGADO.

- 1.A materialidade delitativa restou efetivamente comprovada, tendo os peritos atestado que a nota em questão possuía atributos suficientes para iludir pessoa com discernimento mediano e circular como se fosse autêntica.
- 2.Ausência de provas seguras de que o réu sabia ser falsa a cédula de R\$50,00 (cinquenta reais) que portava, sendo absolutamente insuficientes a uma condenação.
- 3.Aplicação, *in casu*, do princípio *in dubio pro reo*, eis que a incerteza favorece o acusado. Édito condenatório não pode ser lastreado em probabilidades ou meros indícios
- 4.Apelação ministerial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011124-28.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.011124-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SEBASTIAO GERALDO NETO
: OSVALDO DA SILVA CANDIDO
ADVOGADO : SP074743 ROSANGELA APARECIDA DO NASCIMENTO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00111242820044036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL - USURPAÇÃO DA FUNÇÃO PÚBLICA - ART. 328, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - CRIME CONTRA AS TELECOMUNICAÇÕES - ART.70 DA LEI 4117/62 - FALTA DE PROVAS QUE O RÉU SE UTILIZOU DO APARELHO - ABSOLVIÇÃO - SENTENÇA REFORMADA - ALTERAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA - DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DO ART. 65, III, "C", DO CÓDIGO PENAL - PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Narra a denúncia que que em 05/06/2004, em Bauru/SP, os denunciados Sebastião Geraldo Neto e Osvaldo da Silva Cândido foram abordados por policiais militares, na casa noturna "Cowboy Fest", trajando coletes pretos com as inscrições "Fiscal da Ordem dos Músicos do Brasil" e "Fiscalização Federal", fazendo-se passar por fiscais da OMB/Bauro-SP sem, no entanto, possuírem a devida licença para desenvolver fiscalização, autuar ou multar estabelecimentos em que havia apresentação de música ao vivo.
2. Os acusados exerceram a função de fiscais da Ordem dos Músicos do Brasil, como confirmaram em depoimentos prestados na fase inquisitória e em juízo e, ainda, não possuíam atribuição legal para tanto, de acordo com as provas documentais colhidas.

3. Consta na denuncia, ainda, que o acusado Osvaldo da Silva Cândido teve apreendido um transceptor portátil de radiofrequência, tipo "HT", da marca "Yaesu", modelo "411E", sem autorização da ANATEL.
4. Embora tenha se verificado que o rádio transceptor se encontrava em condições normais de uso, apesar do aparente estado ruim de conservação, como consta no Laudo 17751/05-SR/SP (fls. 65/66), não há provas concludentes de que, no momento da abordagem policial ou em período anterior, o réu estivesse utilizando o aparelho. O simples fato de portar um aparelho de rádio transmissor e receptor não pode ser enquadrado como "instalação ou utilização de telecomunicações".
5. Diante da falta de provas sólidas, a dúvida deve ser sempre interpretada em favor do réu, razão pela qual os elementos colhidos não são aptos a ensejar uma condenação e não configura concurso formal de crimes, em desacordo com o entendimento do MM. Juízo "a quo".
6. Redução da pena-base devido a desconsideração o motivo do crime exposto na r. sentença ("*o móvel da ação foi o lucro fácil*"), pois trata-se da própria qualificação do tipo penal descrito no art. 328, qual seja, auferir vantagem.
7. Redução da pena provisória por reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, III, "d", visto que os réus admitiram em sede judicial que exerciam a função de fiscais da OMB/Bauru-SP.
8. Apelação defensiva parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação defensiva, para absolver Osvaldo da Silva Cândido da imputação da prática do crime previsto no art. 70 da lei 4.117/62, com fulcro no art. 386, inciso III, do CPP; e para manter a condenação de Sebastião Geraldo Neto e Osvaldo da Silva Cândido, como incurso no art. 328, parágrafo único, do Código Penal, reduzindo-lhes as penas para 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000567-10.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.000567-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBERTO SOSA MENDOZA reu preso
ADVOGADO : ANDRE LUIS RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : FABIANO GASPAR ROSSETO
: EDER MATHIAS BOCSKOR
: CLAUDEMIR LUCAS DO CARMO
: EMERSON RAFAEL DA COSTA
: EVERSON APARECIDO PEREIRA RIBEIRO DA SILVA
No. ORIG. : 00005671020114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO INTERNACIONAL - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - REPRIMENDAS MANTIDAS - APELAÇÃO DEFENSIVA IMPROVIDA

1. Materialidade delitiva comprovada diante dos laudos periciais encartados aos autos, dando conta de se tratar de

substância entorpecente proscrita no Brasil toda a droga apreendida nestes autos.

2. Autoria quanto aos dois crimes de tráfico internacional de droga e à associação ao tráfico internacional devidamente comprovada pelo amplo contexto de provas carreadas aos autos, tanto em inquérito quanto em juízo, especialmente pelo depoimento da testemunha e agente de polícia federal que atuou desde o início das interceptações telefônicas, bem como diante das contradições do réu em seu interrogatório em juízo.

3. Reprimendas que devem ser mantidas.

4. Apelação defensiva improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00010 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0014284-31.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.014284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : CANDIDO VINICIUS BOCAIUVA BARNSLEY PESSOA
: ANTONIO CLAUDIO LAGE BUFFARA
ADVOGADO : SP236195 RODRIGO RICHTER VENTUROLE e outro
RECORRIDO : ARMANDO CAMERLINGO
ADVOGADO : SP236195 RODRIGO RICHTER VENTUROLE
RECORRIDO : ALCYR DUARTE COLLACO FILHO
ADVOGADO : SP192051 BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro
No. ORIG. : 00142843120074036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - ART. 22, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 7.492/1986 - OPERAÇÕES FINANCEIRAS EM DESCARDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE - PERÍODO DE JANEIRO DE 1999 A NOVEMBRO DE 2001 - NÃO HÁ ADEQUAÇÃO TÍPICA - EDIÇÃO DA CIRCULAR Nº 2.911 SOMENTE EM 2001 - PERÍODO DE DEZEMBRO DE 2001 A MARÇO DE 2002 - DENÚNCIA DEVE SER RECEBIDA - INÉPCIA AFASTADA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO PERMITIDOS.

1. Consta dos autos que foi constatado pelo Banco Central e pelo Ministério Público Federal a remessa de quantias milionárias para o exterior através de contas CC5 mantidas em instituições financeiras em Foz do Iguaçu.

2. No caso que levou à instauração do inquérito 1026/2003 (processo nº 2003.7000030333-4) e futuramente serviu de base para deflagração da Operação Farol da Colina, verificou-se que através de contas correntes da Foz do Iguaçu Factoring Ltda., empresa com capital social de apenas R\$ 10.000, foram enviados para o exterior, mediante depósitos em contas CC5, US\$ 106.241.912,77. Foi constatado que boa parte do dinheiro teve como destino contas mantidas na agência do Banestado em Nova York.

3. Como desmembramento das investigações da Operação Farol da Colina foi instaurado inquérito policial para investigar supostas operações financeiras internacionais, por meio de conta do tipo CC-5 administrada por doleiro, nos anos de 1996 a 2002, em desacordo com a legislação vigente (crimes previstos no artigo 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986), realizadas por **Candido Vinicius Bocaiúva Barnsley Pessoa, Alcyr Duarte Collaço Filho, Antônio Cláudio Lage Buffara e Armando Camerlingo.**

4. Também foi enviada pela Força Tarefa CC-5, que investigou a Operação Farol da Colina, a documentação acostada no Apenso I, contendo extratos bancários da conta IPANEMA SELECT FUND, sendo que a data do

último extrato fornecido pelo DELTA BANK remonta a janeiro de 2002.

5. O delito em apreço é uma norma penal em branco que traz em seu bojo expressões que necessitam de complementação por uma lei ou ato infralegal. *In casu*, o elemento que depende de complemento é a expressão "repartição federal competente".

6. A necessidade de declarar a existência de capitais brasileiros no exterior surgiu com a publicação do Decreto-Lei nº 1.060, de 21/10/1969. No entanto, o artigo 1º do referido Decreto-Lei só veio a ser regulamentado com a edição da Resolução do CMN nº 2.911, de 29 de novembro de 2001, que autorizou o Banco Central a fixar a forma, os limites e as condições de declaração de bens e valores detidos no exterior e definir os critérios para a aplicação de penalidades pela não prestação de informações.

7. Banco Central editou a circular nº 3.071, de 29 de novembro de 2001, estabelecendo no artigo 4º que a pessoa física está dispensada de declarar ativos financeiros no exterior quando o montante for inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), na data base de 31/12/2001. Posteriormente, a circular nº 3.110, de 15 de abril de 2002, revogou o artigo 4º ao elevar o limite para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), na data base de 31/12/2001.

8. Por mais que o Ato Declaratório Normativo nº 7, de 31 de julho de 1981, o qual determinou que a obrigação prevista no Decreto nº 1.069/69 estaria suprida pela declaração anual de imposto de renda tenha atribuído a Receita essa função, esta não se identifica com o bem jurídico protegido pelo artigo e nem com as atribuições mais habituais da Receita Federal.

9. Não houve adequação típica da conduta dos denunciados, até a edição da Circular nº 2.911, ao crime previsto pelo art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986.

10. Conforme destacado na denúncia, os denunciados mantiveram em depósito durante esse período (dezembro de 2001 a março de 2002) valor superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), ou seja, infringiram o limite estabelecido pelo Banco Central. Posteriormente, mesmo com a circular nº 3.110, de 15 de abril de 2002, que revogou o artigo 4º acima do mencionado ao elevar o limite para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), na data base de 31/12/2001, o limite estabelecido continuou a ser infringido. Dessa forma, a conduta se amolda ao disposto no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986.

11. A denúncia não se mostra inepta uma vez que preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, permitindo o exercício da ampla defesa e do contraditório. Há expressa remissão ao Apenso I, onde podem ser encontrados todos os extratos mencionados na exordial acusatória, conforme já demonstrado com o extrato de 31 de dezembro de 2001.

12. Parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para receber a denúncia em desfavor de **Candido Vinícius Bocaiúva Barnsley Pessoa, Alcyr Duarte Collaço Filho, Antônio Cláudio Lage Buffara e Armando Camerlingo** pela prática do crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986, durante o período de dezembro de 2001 a março de 2002.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para receber a denúncia em desfavor de Candido Vinícius Bocaiúva Barnsley Pessoa, Alcyr Duarte Collaço Filho, Antônio Cláudio Lage Buffara e Armando Camerlingo pela prática do crime previsto no art. 22, parágrafo único, da Lei nº 7.492/1986, durante o período de dezembro de 2001 a março de 2002, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005414-79.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.005414-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : FLAVIO FRANCISCO MEDEIROS reu preso
ADVOGADO : SP207815 ELIANE DE ARAÚJO COSTA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : GETULIO VOIGTT DUARTE
: EVERTON ALENCAR RAMOS DA SILVA

EMENTA

PENAL - ROUBO À AGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - DEPOIMENTO DA VÍTIMA - VALOR PROBANTE - CONDENAÇÃO MANTIDA - USO DE ARMA DE FOGO - APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA - PLURALIDADE DE VÍTIMAS NA MESMA AÇÃO - MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA E DO REGIME PRISIONAL - IMPROVIMENTO DO RECURSO - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA QUANTO AO CRIME DE QUADRILHA OU BANDO RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pela apuração dos fatos realizada a partir do Boletim de Ocorrência que apresenta a descrição dos bens produtos de roubo e os valores subtraídos quando da ação delitiva. Alguns pertences das vítimas foram recuperados.
2. A autoria do delito está comprovada nos autos em relação ao apelante e a todos os demais réus. Não foram eles presos em flagrante delito, posto que se evadiram após à prática do assalto, mas foram descobertos através de trabalhos de inteligência da Polícia em razão de roubo praticado contra a agência dos Correios do município de Óleo/SP. As vítimas ouvidas tanto na repartição policial, como em Juízo narraram pormenorizadamente os fatos e reconheceram o apelante.
3. Considerando que fatos extra autos não revelados, como por exemplo o medo ou possíveis ameaças veladas sofridas pelas vítimas em geral, bem como o grande decurso do tempo entre a data dos fatos e a do segundo depoimento em juízo prestado por Maria Margaret como fator relevante ao natural esquecimento dos fatos pelo ser humano, tenho que deve prevalecer o depoimento desta vítima prestado em inquérito dois meses após o roubo, no ano de 2005, e que foi corroborado pelo seu primeiro depoimento em juízo, em março de 2007, os quais, como visto, também restaram confirmados pelo testemunho prestado pela vítima Rodrigo Fogaça da Cruz, que reconheceu o ora apelante com 100% (cem por cento) de certeza.
4. A jurisprudência de nossos Tribunais já firmou entendimento acerca do valor probante conferido ao depoimento prestado pela vítima.
5. A versão exculpatória apresentada pelo réu em Juízo restou isolada nos autos, tendo em vista a narrativa coesa das vítimas quanto aos fatos, seguida do reconhecimento positivo do ora apelante, demonstrando, indubitavelmente, a autoria delitiva.
6. Mantida a condenação nos exatos termos da denúncia.
7. No que diz com a pena que foi imposta ao apelante, verifico que se mostrou acertada, tendo em vista circunstâncias que autorizam a transposição do mínimo legal, considerando-se que possui condenação anterior.
8. No que diz com o regime prisional inicial fechado imposto na respeitável sentença, não merece qualquer reparo, eis que o crime foi praticado com extrema violência às pessoas que se encontravam na agência, expondo a perigo suas vidas e integridade física.
9. Em relação ao crime de quadrilha ou bando, o recurso está prejudicado em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, que deve ser reconhecida de ofício.
10. Improvimento do recurso quanto ao crime de roubo, mantendo-se *in totum* a r. sentença impugnada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a punibilidade do réu pelo crime de quadrilha ou bando, tendo em vista a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com fundamento no artigo 109, inciso V, do Código Penal, c.c o art. 107, inciso IV, daquele mesmo *Codex*, restando prejudicado o exame da apelação em relação a este delito, e, quanto ao crime de roubo, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10778/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0744128-06.1985.4.03.6100/SP

89.03.029658-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : SLOMO HERSKOVITS
ADVOGADO : SP117750 PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
SUCEDIDO : AGI LEX IND/ TEXTIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00.07.44128-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO, EM PARTE.

1. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (REsp 1.143.677/RS).
2. Destarte, deve-se exercer o juízo de retratação, em parte, para não permitir o cálculo de juros de mora entre a data da conta e a expedição da RPV.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **exercer o juízo de retratação em parte, para não permitir o cálculo de juros de mora entre a data da conta e a expedição da RPV**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencida a Relatora que não exercia o juízo de retratação.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0113817-33.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.113817-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Johansom di Salvo
APELANTE : FRANEX DO BRASIL COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : SP074217 ADEMIR VICENTE DE PADUA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 96.00.00020-7 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPI INCIDENTE SOBRE MERCADORIA IMPORTADA. CLASSIFICAÇÃO FISCAL NÃO AFASTADA PELA EMBARGANTE, QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DA PROVA. JUROS DE MORA DEVIDOS. MULTA DE OFÍCIO MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. De acordo com as guias de importação acostadas aos autos, a mercadoria importada objeto da contenda consistiu em "bombas rotativas volumétricas à palheta (bomba d'água)", classificadas por ocasião da importação na posição TAB 8413.60.9900 - "*outras bombas volumétricas rotativas*", o que ensejaria a isenção do IPI.
2. A fiscalização aduaneira reclassificou a mercadoria para uma posição específica, qual seja a TAB 8413.30.9900 - "bombas para combustíveis, lubrificantes ou líquidos de arrefecimento, próprias para motores de ignição por centelha (fáisca) ou por compressão", com alíquota de 5% para o IPI.
3. Muito embora a apelante não tenha sequer declinado a destinação das mercadorias importadas, infere-se dos anexos II e III das cópias das declarações de importação que acompanharam a inicial que as bombas se destinavam à utilização em veículos automotores, gerando a presunção de que se enquadravam na classificação apontada pela fiscalização, sobretudo no que se refere a *líquidos de arrefecimento*.
4. A apelante não se desincumbiu do ônus de infirmar a presunção resultante do auto de infração. Intimada para especificar provas, alegou que não tinha outras provas a produzir, uma vez que a questão seria matéria de direito.
5. Considerando que não houve o recolhimento oportuno do tributo devido, afigura-se correta a incidência de juros moratórios.
6. A multa de ofício é devida, pois se a lei estabeleceu o percentual de 100%, não cabe ao Poder Judiciário substituir-se ao legislador para eleger percentual de multa fiscal distinto daquele já abrigado nas leis tributárias.
7. Ademais, a multa de ofício tem caráter punitivo, objetivando, além de reprimir a conduta infratora, desestimular a evasão fiscal, o que impõe que o seu percentual seja alto o suficiente para incentivar os contribuintes a cumprirem suas obrigações tributárias, não havendo que se cogitar, diante da finalidade da multa de ofício, em efeito confiscatório.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento à apelação**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo, vencida a Relatora que lhe dava parcial provimento.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
Johansom di Salvo
Relator para o acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27410/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001414-84.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001414-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : KETY MAGAZINE LTDA
ADVOGADO : MS005386 GILDO NESPOLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos por KETY MAGAZINE LTDA em face de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança dívida ativa.

Inicialmente a embargante afirma que ingressou com ação requerendo a compensação dos valores recolhidos a maior e indevidamente a título de FINSOCIAL, à alíquota superior a 0,5%, e foi-lhe concedido o direito pleiteado (95.03.027058-8). Requer o abatimento dos valores recolhidos a maior com relação àquela contribuição. No mais, alega que a contribuição ao PIS deve ser excluída da execução. Sustenta a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nos 2.445/88 e 2.449/88 e da Medida Provisória sobre a exação do PIS (nº 1.623 e seguintes). Por fim, alega a inconstitucionalidade da taxa Selic e requer a redução da multa alegando a retroatividade benigna. Valor atribuído à causa: R\$ 122.437,66 (fl. 12).

A embargante trouxe aos autos com a inicial cópia do acórdão transitado em julgado proferido na AMS nº 95.03.027058-8 em 02/04/97, onde a E. Terceira Turma desta Corte deu provimento à apelação da impetrante para julgar procedente o pedido de compensação do excedente do FINSOCIAL efetivamente recolhido, relativo às alíquotas superiores a 0,5% sobre o faturamento, com os futuros pagamentos de COFINS (fls. 13/29).

Impugnação da União Federal. Alega que há vedação legal quanto a compensação no âmbito da execução fiscal - §3º do artigo 16 da LEF. No mais, alega que o pretense título arrimador da pretensão não se caracteriza pelos pressupostos de liquidez e exigibilidade. Alega que declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nos 2.445/88 e 2.449/88, ficou assentado que a exigência do PIS dar-se-ia com base na Lei Complementar 7/70 e legislação posterior. Alega a aplicabilidade da taxa Selic e que a Medida Provisória 1.523-8, que alterou a legislação do INSS é inaplicável aos créditos da Fazenda Nacional (fls. 40/45).

Manifestação do embargante (fls. 47/50).

Instadas a se manifestarem acerca da produção de provas, a parte embargante afirmou que as provas estão contidas nos autos (fl. 53) e a parte embargada afirmou que não tem provas a produzir (fl. 55).

Sobreveio a r. sentença de **parcial procedência** dos embargos. Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* para autorizar a compensação dos valores pagos a maior a título de COFINS e PIS, com o crédito exigido na execução fiscal, atualizados na forma do acórdão acostado aos autos. Determinou que a Fazenda Nacional apresente no momento oportuno o cálculo atualizado de seu crédito, com exclusão dos valores referentes à compensação, conforme o acórdão acostado aos autos. Determinada a sucumbência recíproca. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apelou a União Federal requerendo a reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos na impugnação aos embargos e alegando que a compensação somente poderia efetivar-se exclusivamente em relação ao FINSOCIAL com o COFINS, excluindo-se os demais tributos dada a diversidade da natureza jurídica do FINSOCIAL, com o IRPJ e o PIS (fls. 86/88).

Deu-se oportunidade para resposta (fls. 91).

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda

ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A irrisignação da parte embargante contra a cobrança do **PIS** com base nos Decretos-leis nos 2.445/88 e 2.449/88 é completamente despicienda, uma vez que a parte embargante não juntou aos autos cópia da Certidão de Dívida Ativa e, assim, não se sabe se os débitos do PIS em cobro são fundamentados nos diplomas legais que a embargante sustenta ser inconstitucional.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu *onus probandi*, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

O §3º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 dispõe, *in verbis*:

§ 3º - Não será admitida reconvenção, nem compensação, e as exceções, salvo as de suspeição, incompetência e impedimentos, serão argüidas como matéria preliminar e serão processadas e julgadas com os embargos.

Dessa forma, os embargos à execução fiscal não é sede de postulação e deferimento de **compensação** tributária.

O contribuinte tem a faculdade de efetuar a compensação **por sua conta e risco**. Contudo, para efeito de extinção do crédito tributário, é fundamental a comprovação da efetiva compensação.

Não basta a afirmação de que possui o direito a compensar, ou mesmo que esse direito foi garantido por meio de sentença, como no caso dos autos. Para que o crédito tributário seja efetivamente extinto, imprescindível a demonstração da realização da compensação.

No caso dos autos, o embargante não comprovou que o seu suposto crédito junto à embargada seja suficiente para extinguir o débito objeto desta Execução, embora reconhecido na ação mandamental.

A embargante não apresentou sequer uma planilha demonstrando a compensação pretende efetuar.

Deixo anotado que na esfera tributária a compensação não se opera automaticamente, mas mediante estrita obediência a condicionantes legais.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 16, § 3º, LEF -

SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - SITUAÇÃO FÁTICA DIVERSA - ARTS. 741, II E 745 DO CPC - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE.

(...)

3. O art. 16, § 3º, da LEF veda expressamente a pretensão de compensar o crédito ilíquido e incerto do contribuinte com o crédito líquido e certo expresso na certidão de dívida ativa.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1318106/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE.

1. "O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (indébitos tributários, créditos presumidos ou premiais ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011).

2. Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF. Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1305881/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL - RECLAMAÇÃO - COMPENSAÇÃO - ALEGAÇÃO DE AFRONTA A JULGADO DESTA CORTE - INEXISTÊNCIA.

(...)

2. Na hipótese dos autos, inexistente descumprimento da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. O pronunciamento desta Corte reconheceu o direito à efetiva compensação, mas não a extinção automática de determinado crédito tributário por força da compensação já aperfeiçoado.

3. É assente nesta Corte Superior que "a alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se dessume da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF". (REsp 1008343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.12.2009, DJe 1º.2.2010) Reclamação improcedente.

(Rel 3.727/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 18/03/2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE DECLARAÇÃO OU APURAÇÃO DE CRÉDITO EM FAVOR DE CONTRIBUINTE PARA EFEITOS DE COMPENSAÇÃO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. A COMPENSAÇÃO SOMENTE É POSSÍVEL QUANDO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO AO CRÉDITO.

1. O art. 16, § 3º, da Lei 6.830/80 não admitia a alegação de compensação em embargos à execução. Contudo, com o advento da Lei 8.383/91, que regulamentou o instituto da compensação na esfera tributária, passou a ser admitida discussão a respeito da compensação de tributos na via dos embargos à execução.

2. Ressalte-se, porém, que o posicionamento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade de alegação, em sede de embargos à execução, de que o crédito executado extinguiu-se por meio da compensação, é no sentido de que somente deve ser utilizada essa argumentação quando se tratar de crédito líquido e certo, como ocorre nos casos de declaração de inconstitucionalidade da exação, bem como quando existir lei específica permissiva da compensação.

3. In caso, não se trata de simples alegação de que o débito executado já foi extinto por meio de compensação, mas de verdadeiro pedido de declaração para efetuar a compensação, formulado originariamente nos embargos à execução, sem comprovação dos requisitos de liquidez e certeza dos créditos que se busca compensar.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1073185/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009)

A sentença merece reforma, no sentido da improcedência do pedido formulado na inicial, pelo que condeno a

embargante no pagamento de custas despendidas e em verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa devidamente atualizado, limitados a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, em conformidade com a Resolução nº 134 de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) e à luz dos critérios apontados no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017649-26.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.017649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES EM EMPRESAS DE TRANSPORTES METROVIARIOS DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em face da decisão monocrática de f. 432-434 que negou seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pela ora embargante.

A União alega que a decisão padece de omissão na medida em que não tratou do alcance subjetivo da sentença proferida no mandado de segurança coletivo, tampouco da aplicação dos arts. 2º e 150, §6º da Constituição Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Extrai-se da sentença (f. 272-276) que foi concedida a ordem para que os contribuintes integrantes da categoria nominados às f. 60/105, 110/116 e 195/259 não se sujeitem ao limite anual individual de R\$1.700,00 (um mil e setecentos reais) para as deduções relativas às despesas com instrução, para efeito da base de cálculo do Imposto de Renda da Pessoa Física, disciplinado pela Lei n.º 9.250/95.

Julgada a remessa oficial e a apelação interposta pela União, foi negado seguimento a ambas, não se manifestando, contudo, o Tribunal, sobre os limites subjetivos da sentença.

Nesse particular, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a eficácia subjetiva da sentença pronunciada em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator (EEDARESP n.º 201202372059).

No entanto, a parte prejudicada não interpôs recurso de apelação, não se podendo, em sede de embargos de

declaração, sanar a omissão contida na decisão monocrática para piorar a situação da recorrente, em homenagem ao princípio da *ne reformatio in pejus*. Nesse sentido confira-se o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ILEGITIMIDADE ATIVA E INTERESSE PROCESSUAL. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 283/STF). PRECLUSÃO. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELA VARIAÇÃO CAMBIAL. DÓLAR ESTADUNIDENSE. JANEIRO DE 1999. ONEROSIDADE EXCESSIVA. REVISÃO. DIVISÃO EQUITATIVA. COMPROVAÇÃO DE CAPTAÇÃO DE RECURSOS NO EXTERIOR PARA A OPERAÇÃO ESPECÍFICA. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DA DECISÃO AOS DEMAIS LITISCONSORTES. IMPOSSIBILIDADE. LITISCONSÓRCIO SIMPLES. ALCANCE SUBJETIVO DA SENTENÇA. CONSUMIDORES HABILITADOS NOS AUTOS. AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA. PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. APLICAÇÃO DO ART. 18 DA LEI 7.347/85.

1. Não prevalece a preliminar de intempestividade do apelo especial suscitada pelo Ministério Público Federal. Considerando-se a duplicação do prazo recursal (CPC, art. 191) e sua suspensão no período de 2 a 31 de julho de 2001, constata-se a tempestividade do recurso especial. Ademais, antes da Emenda à Constituição Federal de nº 45, de 2004, os prazos processuais ficavam suspensos no aludido período de férias de julho (v. LOMAN, art. 66, § 1º, e CPC, art. 179), o que prescindia de comprovação de ausência de expediente forense.
2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sumulado de que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras (Súmula nº 297/STJ), inclusive nas relações jurídicas oriundas de contrato de arrendamento mercantil.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a associação civil de defesa do consumidor preenche os requisitos legais para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos.
4. Ademais, no tocante à ilegitimidade ativa e à ausência de interesse processual, o recorrente não impugnou os fundamentos do acórdão recorrido de que tais questões foram apreciadas no julgamento dos agravos de instrumento interpostos contra a decisão concessiva da liminar e que tais decisões vinculam todos que fazem parte do processo. Desse modo, é de rigor a incidência da Súmula 283/STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles").
5. A questão relativa à impossibilidade de substituição processual não foi apreciada pelo Tribunal a quo, atraindo, à falta do indispensável prequestionamento, a aplicação, por analogia, das Súmulas 282 e 356 do STF.
6. Consoante jurisprudência desta Corte, a desvalorização súbita da moeda brasileira ocorrida em janeiro de 1999 configura onerosidade excessiva a afetar a capacidade de o consumidor adimplir suas obrigações contratuais, mas, diante da previsibilidade de modificação da política cambial, a significativa valorização do dólar norte-americano deve ser suportada por ambos os contratantes, de forma equitativa. Precedentes.
7. A Quarta Turma desta Corte, no julgamento do REsp 897.591/PB (Rel. p/ acórdão Min. João Otávio de Noronha, DJe de 18/2/2010), firmou entendimento de que é dispensável a prova da captação de recursos no exterior vinculada a cada operação específica, diante da circunstância de a internalização da quantia captada ser efetuada em um montante de grande vulto, do qual são extraídos valores para utilização varejista em diversas operações de contratos de arrendamento, sendo a regularidade de tais operações devidamente fiscalizada pelo Banco Central do Brasil.
8. É firme a jurisprudência desta Corte de que há cerceamento de defesa quando, julgada antecipadamente a lide em que não se admitiu dilação probatória, a pretensão é indeferida em virtude da ausência de comprovação. Todavia, diante do resultado proposto quanto ao mérito, deixa-se, na hipótese, de reconhecer a nulidade do procedimento, em atenção aos princípios da instrumentalidade das formas e do aproveitamento racional dos atos processuais, a teor do que prescrevem os arts. 244 e 249, § 2º, do Código de Processo Civil.
9. O aproveitamento de um recurso interposto por um dos litisconsortes não produz efeitos para os demais, exceto em caso de litisconsórcio unitário, o que não é o caso desta ação civil coletiva, que não trata de uma relação jurídica indivisível, mas de várias relações que podem ser consideradas individualmente quanto a cada réu e sua respectiva clientela, como se várias ações tivessem sido propostas conjuntamente, de forma independente.
10. Tendo a sentença, confirmada pelo v. acórdão do Tribunal de origem, limitado seus efeitos aos contratos celebrados pelos consumidores habilitados nos autos, não havendo insurgência contra esse ponto, é inviável a extensão a todos os consumidores da recorrente, seja do Estado do Paraná, seja de outro limite territorial de maior abrangência. Com efeito, o ordenamento jurídico-processual brasileiro veda que haja, sob o ponto de vista prático, piora quantitativa ou qualitativa da situação do único recorrente, aplicando-se, em tal circunstância, o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.
11. Verificada, no julgamento do apelo especial, a sucumbência recíproca e não ficando comprovada a má-fé da

Associação autora, impõe-se que a instituição financeira recorrente arque com a metade das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados na decisão de primeiro grau, vedada a compensação, tendo em vista o disposto no art. 18 da Lei n.º 7.347/85.

12. Recurso especial parcialmente provido"

(STJ, REsp n.º 609.329/PR, rel. Ministro Raul Araújo, 4ª Turma, julgado em 18.12.2012, DJe de 7.2.2013) grifei

Assim, considerando que a decisão monocrática foi omissa em relação à questão e em obediência ao princípio da *ne reformatio in pejus* sano a omissão para, no tocante à extensão subjetiva da sentença, mantê-la, devendo, destarte, a ordem ser concedida para os contribuintes integrantes da categoria nominados às f. 60-105, 110-116 e 195-259.

Quanto à alegada omissão na aplicação dos arts. 2º e 150, §6º da Constituição Federal, quando reconheceu aplicável o decidido na arguição de inconstitucionalidade n.º 0005067-86.2002.4.03.6100, não assiste razão à União.

Com efeito, o mérito do recurso foi apreciado segundo orientação firmada pelo Órgão Especial na citada arguição de inconstitucionalidade, que possui efeito vinculante aos demais órgãos fracionários deste Tribunal (art. 176 do Regimento Interno).

Quando da prolação da decisão monocrática, objeto dos presentes embargos, fora citado o precedente invocado em seu inteiro teor, motivo pelo qual suas razões integram a fundamentação do julgado recorrido, não havendo, portanto, omissão.

Deveras, do item 3 da ARGIN n.º 18, extrai-se que houve expressa análise do princípio da separação dos poderes, bem como sua perfeita observância. Veja-se:

"3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma afastando sua aplicabilidade não configura por parte do Poder Judiciário atuação como legislador positivo. Necessidade de o Judiciário - no exercício de sua típica função, qual seja, averiguar a conformidade do dispositivo impugnado com a ordem constitucional vigente - manifestar-se sobre a compatibilidade da norma impugnada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Compete também ao poder Judiciário verificar os limites de atuação do Poder Legislativo no tocante ao exercício de competências tributárias impositivas."

Por fim, não há omissão no tocante à questão relativa à violação do §6º, do art. 150, da Constituição Federal, porque não fora suscitada em sede de apelação.

De toda sorte, não há se falar em violação ao §6º, do art. 150, da Constituição Federal, uma vez que a dedução está prevista na Lei do Imposto de Renda (art. 8º, inciso II, alínea "b" da Lei n.º 9.250/95), e o que se declarou inconstitucional foi a expressão *"até o limite anual individual de R\$1.700,00 (um mil e setecentos reais)"*, não se tratando, destarte, de nova forma de dedução que exija lei específica.

Ante o exposto, **ACOLHO EM PARTE** os embargos de declaração nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de janeiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : INBRAC S/A CONDUTORES ELETRICOS
ADVOGADO : SP150185 RENATA QUINTELA TAVARES RISSATO e outro
SUCEDIDO : INBRAC COMPONENTES S/A
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante INBRAC S/A CONDUTORES ELÉTRICOS contra a r. sentença (fls. 147/149, mantida à fls. 156 e verso) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que consta da Certidão de Dívida Ativa o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Assim procedeu o MM. Juiz *a quo* por entender devida a multa moratória.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença insistindo em que é indevida a aplicação da multa em razão da ocorrência de denúncia espontânea. Pleiteia a redução da multa. Por fim, se insurge quanto ao encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (fls. 159/168).

Recurso respondido (fls. 172/175vº).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no que tange ao pleito de redução da multa moratória de 20% e de exclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, requerido pela embargante em sede de apelação, verifico que houve inovação em seu pedido.

Tal não é possível.

O *caput* do art. 460 do Código de Processo Civil determina expressamente que:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Se a sentença deve ter correlação com o pedido, a apelação interposta da sentença que julga o pedido improcedente não pode inovar submetendo à superior instância um pleito diverso, não levado ao conhecimento do juízo *a quo*; se não for assim, haverá violação do princípio do duplo grau de jurisdição, pois o § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil deixa claro que a devolução é das questões que foram suscitadas e discutidas no processo.

Verificando que os pedidos de redução da multa de mora e de exclusão do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 são matérias que não foram suscitadas em 1ª instância e que não se achavam sequer implícitas no pedido, não conheço desta parte da apelação.

No mais, a **denúncia espontânea** é regulada com absoluta clareza terminológica no artigo 138 do Código Tributário Nacional e se consubstancia no pleno reconhecimento de infração fiscal desconhecida da Fazenda Pública, acompanhada do PAGAMENTO DO TRIBUTO e dos juros de mora (indenizatórios). Isso ocorrendo, o contribuinte se safa das penalidades consequentes à infração.

Assim, não há como considerar indevida a **multa de mora**, que decorre do não cumprimento da obrigação no prazo estipulado, sempre devida quando o pagamento é efetuado a destempo, nada tendo a ver com o artigo 138 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu em acórdão sujeito ao artigo 543 do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. INAPLICABILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. O instituto da denúncia espontânea (art. 138 do CTN) não se aplica nos casos de parcelamento de débito tributário.

2. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1102577/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009)

Dessa forma, não merece acolhida o presente recurso, devendo ser mantida a r. sentença.

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados do Superior Tribunal de Justiça, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil mesmo porque o apelo é de manifesta improcedência.

Pelo exposto **não conheço de parte da apelação da embargante e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087508-43.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.087508-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JOCAP CORRETAGENS DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : SP224435 JOSE LUIZ ANGELIN MELLO e outro
No. ORIG. : 00875084320004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios.

Decisão não submetida à remessa oficial.

Alega, a União, a inoccorrência da prescrição, pois não atendidos os requisitos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80.

Aponta nulidade de sua intimação realizada por mandado coletivo, em virtude de sua prerrogativa de intimação pessoal mediante vista dos autos e informa a adesão do contribuinte a a plano de parcelamento.

Ausentes contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Não vislumbro nulidade na intimação da Fazenda Nacional realizada por mandado coletivo anteriormente à vigência da Lei nº 11.033/04, a qual prevê a intimação pessoal dos procuradores fazendários mediante a entrega dos autos com vista, conforme disposto em seu artigo 20.

Referido diploma legal aplica-se apenas aos autos processuais posteriores à sua vigência, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Por conseguinte, regular a intimação por mandado coletivo, visto atender ao comando previsto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80.

No tocante à alegação de inoccorrência de prescrição, também não assiste razão à apelante.

A Lei nº 11.051/2004 acrescentou o §4º ao art. 40, com a seguinte redação:

"§4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

Trata-se de norma processual que possibilita ao magistrado conhecimento *ex officio* da prescrição. Em matéria processual, a lei inovadora tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, bem assim aos recursos interpostos, independentemente da fase em que se encontram, disciplinando-lhes a prática dos atos futuros de acordo com o referido princípio *tempus regit actum*.

Assim, nos processos de execução fiscal em curso, após ouvida a Fazenda Pública para que se manifeste, v.g., sobre eventual hipótese de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, poderá ser pronunciada a prescrição, independentemente de alegação do executado.

Esta Egrégia Sexta Turma confere igual tratamento à matéria, consoante acórdão que passo a transcrever:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação *ex officio* da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. Tendo havido manifestação da Fazenda Pública, veiculada no bojo de impugnação à exceção de pré-executividade apresentada pela executada, acerca da prescrição intercorrente, restou cumprida a exigência insculpida no art. 40, § 4º da LEF. 3. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 4. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 5. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 6. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 7. Apelação improvida. (TRF, AC 1549836, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 03/12/10)*

Na hipótese dos autos, a União foi cientificada da suspensão da execução em 07/05/2003 e manifestou-se pelo prosseguimento do feito apenas em 21/03/2011.

Destarte, tendo em vista a existência de prazo superior a cinco anos sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que, após cumprida a formalidade prevista no art. 40, § 4º da Lei n.º 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente.

Cumprido ressaltar ter, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE. 1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada. 2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados. 4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

Por fim, não procede a alegação da União relativa à existência de óbice à decretação da prescrição em face da adesão do executado a plano de parcelamento, pois, à época da referida adesão (16/06/10, cf. fls. 52), já havia se operado a prescrição.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0100425-94.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.100425-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SUPERMERCADO HIGUTI LTDA e outros
: TOKUO HIGUTI
: PAULO HIGUCHI
: GENTIL SHOITI HIGUCHI
: FRANCISCO SEITIRO HIGUCHI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 01004259420004036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercer o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes para dar andamento ao processo e obter a citação da empresa executada. Note-se ter optado por redirecionar o feito diretamente aos sócios, sem que antes lograsse obter a interrupção da prescrição mediante a citação da empresa.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005716-73.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.005716-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : TRANSATLANTIC CARRIERS AFRETAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP088430 JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00057167320014036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. Não houve condenação em honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial. Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença para que se reconheça a indevida cobrança da multa de mora, pois deveria gozar dos benefícios da denúncia espontânea.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos

Tribunais para casos análogos.

Segundo preconiza o artigo 138 do CTN, a denúncia espontânea da infração deve ser apresentada antes de qualquer procedimento administrativo ou medida fiscalizatória e apenas exime o contribuinte do pagamento da multa moratória se efetuado o recolhimento do principal e dos juros de mora.

Assim, não havendo o recolhimento do principal corrigido, acrescido dos juros de mora, não pode o embargante valer-se dos benefícios da denúncia espontânea.

Assim já decidiu esta C. Corte:

TRIBUTÁRIO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. LEGALIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. INOCORRÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO.

- 1. A Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF está inserida dentre as obrigações tributárias acessórias, ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN).*
 - 2. A multa cobrada por atraso na entrega da DCTF tem como fundamento legal os arts. 113, §3º e 160 do CTN e art. 7º, II e III e 3º, inciso II da Lei 10.426/02.*
 - 3. In casu, conforme Auto de Infração acostado aos autos, observa-se que a autora entregou com atraso de 17 (dezesete) meses a Dirf relativa ao ano de 2005 (fls. 31/33), sendo de rigor a manutenção da multa aplicada no percentual de 20% (vinte por cento), em consonância com a legislação em vigor e jurisprudência assente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.*
 - 4. A entrega da Dirf fora do prazo fixado na legislação enseja a aplicação de multa de 2% sobre o montante do imposto retido, por mês-calendário ou fração, respeitado o percentual máximo de 20%, tendo a mesma sido reduzida em 50% em virtude da entrega espontânea.*
 - 5. A cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, impostos aos contribuintes em atraso com o cumprimento de suas obrigações, não caracteriza confisco. Confiscatório é o tributo quando torna impossível a manutenção da propriedade, não se tratando de adjetivo aplicável aos consectários do débito.*
 - 6. O instituto da denúncia espontânea (art. 138) não alcança as obrigações acessórias, como a entrega, a destempo, da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. A responsabilidade de que trata o art. 138 do CTN relaciona-se exclusivamente à natureza tributária de determinada exação e tem sua vinculação voltada para as obrigações principais àquelas vinculadas. Precedentes.*
 - 7. Apelação improvida.*
- (TRF3, SEXTA TURMA, AC 0005689-77.2007.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA)*

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001407-61.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.001407-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : SAAHARA IND/ COM/ DE PECAS PARA BICICLETAS LTDA -ME
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00014076120014036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 156, V, do CTN, por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao processo e obter a citação da executada.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (DCTF entregue em 28/05/1997) e a citação editalícia da empresa executada (25/07/2007, fls. 71), sem notícia de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001847-51.2001.4.03.6121/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : DJALMA FARIA CURSINO
ADVOGADO : SP085138 PAULO CELSO DE MOURA CURSINO e outro
APELADO(A) : SUPERMERCADOS SUPER PLA LTDA e outros
: EVERALDO DE FARIA CURSINO
: RODRIGO CUNHA MENDONCA
: PEDRO LUIZ CARVALHEIRO PANTOJA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018475120014036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios. Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Deixo, assim, de conhecer da remessa oficial e passo à apreciação da apelação.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O

FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

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

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, já que presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (notificação em 28/09/1985) e o ajuizamento da execução (29/04/1992), sem notícia de causas suspensivas ou interruptivas da prescrição.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025394-97.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.025394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO
APELADO(A) : ROBERTO DE BARROS AZEVEDO
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
No. ORIG. : 00253949720024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

Em exceção de pré-executividade (fls. 56/73) o executado alegou a prescrição do crédito tributário.

O r. juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição, e julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 269, IV do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios devidos pela exequente fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença. Alega o descabimento da exceção de pré-executividade e a inoportunidade da prescrição. Insurge-se contra a verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, destaco que a doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe*

o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

Portanto, afasto a alegação de impossibilidade de argüir prescrição em sede de exceção de pré-executividade.

Passo a apreciar a matéria relativa à prescrição.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Tratando-se de cobrança de Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários não impugnada administrativamente, a constituição do crédito tributário dá-se no 31º dia a partir da notificação do lançamento, nos termos do art. 15 do Decreto n.º 70.235/1972, sendo este o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional.

Afasto eventual suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. E, como bem decidiu o E. Des. Fed. Mairan Maia,

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária (AC n.º 05139314819954036182, j. 08.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 22.11.2012).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa relativos à taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários foram constituídos no 31º dia a partir da notificação de lançamento, tendo esta ocorrido em 03.01.1997 (PA 6725).

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, tomando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 26.06.2002, verifica-se a ocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Confira-se precedente desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. TRIBUTOS CONSTITUÍDOS POR MEIO DE AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APLICABILIDADE DO ART. 2º, DO § 3º, DA LEI N. 8.630/1980. HONORÁRIOS. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005. A Comissão de Valores Mobiliários é uma autarquia federal, pelo que devem as taxas cobradas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. Precedentes da Terceira Turma. No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. No que tange à alegação da ocorrência de prescrição, aplica-se o art. 174, do CTN. A constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme art. 15, do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ. Precedentes jurisprudenciais. A regra contida no § 3º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, não se aplica ao caso concreto. Isso porque, a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme art. 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo art. 174, do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o quantum que melhor refletirá a

diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. Em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha pretensão. O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Precedentes do STJ. Agravo de instrumento provido.

(3ª Turma, AC n.º 00320649720074030000, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, julg. em 26.08.2010, publ. e-DJF3 Judicial 1 em 13.09.2010)

Esta C. Sexta Turma tem entendimento consolidado segundo o qual, vencida a parte exequente, em casos como o presente, a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito exequendo, porém, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Nesse passo, o montante fixado em sentença não corresponde ao juízo equitativo que deve nortear o magistrado em tais circunstâncias, pelo que os honorários advocatícios devem ser reduzidos em atenção aos limites acima traçados, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil e a teor da jurisprudência desta E. Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º do CPC, **dou parcial provimento à apelação** tão somente para reduzir a verba honorária ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito exequendo. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048810-26.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.048810-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro
APELADO(A) : ROBERTO DE BARROS AZEVEDO
ADVOGADO : SP169709A CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
No. ORIG. : 00488102620044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal promovida pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

Em exceção de pré-executividade (fls. 24/41) o executado alegou a prescrição do crédito tributário.

O r. juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição, e julgou extinta a execução fiscal com fulcro no art. 269, IV do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios devidos pela exequente fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Apelou a exequente requerendo a reforma da r. sentença. Alega o descabimento da exceção de pré-executividade e a inoccorrência da prescrição. Insurge-se contra a verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, destaco que a doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

Como bem anotam Nelson Nery Junior & Rosa Maria de Andrade Nery: *O primeiro meio de defesa de que dispõe*

o devedor no processo de execução é a exceção de pré-executividade. Admite-se-a quando desnecessária qualquer dilação probatória para a demonstração de que o credor não pode executar o devedor. Daí ser exceção de executividade e não de pré-executividade: o credor não tem execução contra o devedor. Denomina-se exceção porque instrumento de defesa de direito material, que contém matérias que o juiz somente pode examinar a requerimento da parte. São argüíveis por meio de exceção de executividade: a prescrição, o pagamento e qualquer outra forma de extinção da obrigação (adimplemento, compensação, confusão, novação, consignação, remissão, sub-rogação, dação, etc.) (Gomes, Obrigações, n. 67, p. 87), desde que demonstráveis prima facie. (Código de Processo Civil Comentado. 6.ª edição, 2002, RT, p. 1039/1040).

Portanto, afasto a alegação de impossibilidade de argüir prescrição em sede de exceção de pré-executividade.

Passo a apreciar a matéria relativa à prescrição.

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

Portanto, a partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda Pública, neste conceito incluídas as autarquias federais, ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN.

Tratando-se de cobrança de Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários não impugnada administrativamente, a constituição do crédito tributário dá-se no 31º dia a partir da notificação do lançamento, nos termos do art. 15 do Decreto n.º 70.235/1972, sendo este o *dies a quo* da contagem do prazo prescricional.

Afasto eventual suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. E, como bem decidiu o E. Des. Fed. Mairan Maia,

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária (AC n.º 05139314819954036182, j. 08.11.2012, e-DJF3 Judicial 1 22.11.2012).

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC.

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada em recente entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado no Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC) n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

Passo, assim, à análise do caso *sub judice*.

Os débitos inscritos na dívida ativa relativos à taxa de fiscalização do mercado de valores mobiliários foram constituídos no 31º dia a partir da notificação de lançamento, tendo esta ocorrido em 17.07.1999 (PA 4960).

Portanto, não caracterizada a inércia da exequente, tomando-se como termo final do lapso prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 05.08.2004, verifica-se a inocorrência do transcurso do prazo prescricional quinquenal.

Confira-se precedente desta Corte Regional:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE FISCALIZAÇÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. TRIBUTOS CONSTITUÍDOS POR MEIO DE AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO APLICABILIDADE DO ART. 2º, DO § 3º, DA LEI N. 8.630/1980. HONORÁRIOS. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005. A Comissão de Valores Mobiliários é uma autarquia federal, pelo que devem as taxas cobradas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal. Precedentes da Terceira Turma. No caso de não recolhimento, ou recolhimento parcial do devido, o prazo decadencial inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos termos do art. 173, inciso I, do CTN. No que tange à alegação da ocorrência de prescrição, aplica-se o art. 174, do CTN. A constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme art. 15, do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à edição da Lei Complementar 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ. Precedentes jurisprudenciais. A regra contida no § 3º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias, não se aplica ao caso concreto. Isso porque, a prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme art. 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo art. 174, do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão. Precedentes. (...). Agravo de instrumento provido.

(3ª Turma, AC n.º 00320649720074030000, Rel. Des. Federal Marcio Moraes, julg. em 26.08.2010, publ. e-DJF3 Judicial 1 em 13.09.2010)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º do CPC, **dou provimento à apelação** para afastar o decreto de prescrição e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020140-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : PANIFICADORA CESTADOVOS LTDA
ADVOGADO : SP201534 ALDO GIOVANI KURLE e outro
INTERESSADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP117630 SILVIA FEOLA LENCIONI e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por PANIFICADORA CESTADOVOS LTDA. em face da r. decisão de fls. 556/558, que *reconsiderou a decisão de fls. 525/528v.* para acolher a preliminar arguida pela ELETROBRÁS S/A em sede de contrarrazões e não conhecer do recurso adesivo de fls. 462/471 e, no mérito, dar provimento à apelação da ELETROBRÁS S/A, restando prejudicada a análise do agravo legal da União.

O embargante, alegando a ocorrência de obscuridade, tendo em vista que é viável o manejo do recurso adesivo com a finalidade de majorar a verba honorária (fls. 560/563).

DECIDO.

Inicialmente, constata-se que os argumentos da embargante no sentido da viabilidade da **interposição de recurso adesivo com a finalidade de majorar a verba honorária** não comporta acolhimento. Vejamos:

No caso em espécie analisa-se apelação interposta pelas Centrais Elétricas Brasileiras - Eletrobrás e recurso adesivo interposto pela autora em face de sentença que, em ação de rito ordinário objetivando o recebimento da correção monetária integral e de juros sobre os créditos relativos ao empréstimo compulsório incidente sobre o consumo de energia elétrica, *julgou extinto o processo sem resolução de mérito em relação à União Federal, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e improcedente o pedido em relação à Eletrobrás*, sob o fundamento de que não foram apresentados demonstrativos de recolhimento do empréstimo compulsório. A autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% sobre o valor da causa atualizado em favor das rés.

Verifica-se, assim, que a parte autora sustentou em seu recurso adesivo que a União Federal é responsável solidária pela devolução do empréstimo compulsório, nos termos da Lei nº 4.156/62, bem como que os documentos constantes dos autos comprovam que a autora é titular dos créditos relativos ao empréstimo compulsório, conforme extratos fornecidos pela própria Eletrobrás, pelo que requer o reconhecimento da procedência da ação.

Destarte, no caso em espécie verifica-se que **a autora em momento algum manejou recurso adesivo com o escopo de majorar os valores de condenação em honorários advocatícios**, pois o seu pedido inicial foi inteiramente rejeitado pelo Juízo de Primeira Instância, pelo que também não se cogita a ocorrência de sucumbência recíproca.

No mais, verifico que são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel.

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), **sendo incabível o recurso** (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Fica claro que o embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "*decisum*".

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007541-19.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.007541-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JABALI AUDE CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 24.06.2005 por JÁBALI AUDE CONSTRUÇÕES LTDA. em face de ato do PROCURADOR-SECCIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM RIBEIRÃO PRETO e do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM RIBEIRÃO PRETO objetivando obter ordem para que as autoridades impetradas se abstenham da prática de quaisquer atos que importem na cobrança de valores de pretensas diferenças de recolhimentos de PAES e na sua exclusão do parcelamento, até o julgamento final do processo administrativo nº 10840.001749/2005-59, bem como que expeçam CND ou CPEN.

Narra que aderiu ao PAES para o pagamento dos débitos que possuía junto à SRF e à PGFN. No entanto, ao solicitar certidão de regularidade fiscal, foi notificada para efetuar o pagamento de pretensas *diferenças* de recolhimento de parcelas do PAES, no montante de R\$ 184.889,75, sob pena de exclusão do parcelamento e imediata cobrança do total do débito confessado.

Noticia que, nesse momento, tomou conhecimento de que as pretensas diferenças decorrem do fato de as autoridades coatoras entenderem que o total consolidado de sua dívida corresponde a R\$ 2.625.071,20.

Aduz que apresentou defesa administrativa junto à SRF, pretendendo a retificação do valor consolidado da dívida para fins de PAES, bem como na abstenção da prática de quaisquer atos que importem na cobrança dos valores e na sua exclusão do PAES até o julgamento final do processo administrativo.

Sustenta que o processo administrativo em andamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, não podendo o ente administrativo negar a expedição da certidão negativa de débito, promover a inscrição em dívida ativa e excluir a impetrante do PAES.

Informações às fls. 51/55 e 62/82.

Em 29.07.2005 o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **extinguindo o processo sem resolução do mérito** por entender pela inadequação da via eleita diante da *necessidade de dilação probatória*, inclusive de produção de prova contábil para apuração da diferença de valores (fls. 86/89).

A impetrante interpôs embargos de declaração informando ao juízo que o seu pedido não consistia na aferição da correção ou não dos valores consolidados, mas sim na concessão de ordem para que as autoridades impetradas se abstenham da prática de quaisquer atos que importem na cobrança de valores de pretensas diferenças de recolhimentos de PAES e na sua exclusão do parcelamento, até o julgamento final do processo administrativo nº

10840.001749/2005-59, bem como que expeçam CND ou CPEN.

Embargos de declaração rejeitados (fls. 95/96).

Irresignada, a impetrante interpôs apelação sustentando que a pretensão deduzida nos autos não carece de realização de prova pericial contábil porque não versa sobre a retificação da base de cálculo do PAES, repisando, no mais, os argumentos da peça exordial.

Contrarrazões às fls. 117/126.

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) também apelou pugnando pelo julgamento de improcedência do pedido e extinção do processo com resolução de mérito (fls. 127/135).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 144/145).

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a sentença recorrida não decidiu a lide nos limites em que foi proposta pela parte impetrante/apelante.

Com efeito, em sua peça proemial a impetrante pleiteou a concessão de ordem para que as autoridades impetradas se abstivessem da prática de quaisquer atos que importassem na cobrança de valores de pretensas diferenças de recolhimentos de PAES e na sua exclusão do parcelamento, até o julgamento final do processo administrativo nº 10840.001749/2005-59, bem como que expedissem CND ou CPEN.

Apontou como causa de pedir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN, tendo em vista a apresentação de defesa administrativa em face da notificação de débito.

Ocorre que, na sentença, o MM. Magistrado *a quo* não analisou o pedido à luz da causa de pedir declinada pela impetrante, pois entendeu, com base nas informações da autoridade impetrada (que defendeu a inexistência de erro na consolidação), que seria necessária a dilação probatória, inclusive a prova contábil para apurar a alegada diferença de valores.

Porém, frise-se, o acerto ou desacerto do montante da dívida consolidada da impetrante não constitui objeto destes autos.

Houve, portanto, violação aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, padecendo a sentença de nulidade, por ser *extra petita*.

Vale lembrar as considerações de Cândido Rangel Dinamarco *in* Instituições de Direito Processual Civil (Vol. II, Malheiros Editores, 2ª edição, 2002, pág.188) ao asseverar que:

"Em nenhum momento o resultado a ser produzido pelo juiz poderá extrapolar os limites do objeto do processo - seja mediante outorga de outro bem, ou bens em quantidade maior, ou mesmo de um provimento jurisdicional diferente do pedido. (...) O juiz proverá, julgando ou executando, nos limites precisos do pedido, ou seja, do objeto do processo".

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO ESTRITAMENTE PROCESSUAL. PEDIDO DETERMINADO. SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. COGNIÇÃO. LIMITES (CPC, ART. 515, § 1º). ACÓRDÃO EXTRA PETITA. NULIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.
2. **Segundo precedentes deste Superior Tribunal, "há julgamento extra petita quando o juiz defere pedido não formulado pelo autor; e há ofensa ao princípio da congruência quando o juiz decide a causa com base em fatos não invocados na inicial ou atribui aos fatos invocados conseqüências jurídicas não deduzidas na demanda".** (c.f.: REsp 984.433/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASKI, Primeira Turma, DJe 10.9.2008).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1324968/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 04/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. DECLARAÇÃO, DE OFÍCIO, DE RESCISÃO DO CONTRATO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

1. Tendo sido examinadas no acórdão impugnado, ainda que implicitamente, todas as questões suscitadas, impõe-se a rejeição dos embargos de declaração opostos com o propósito de prequestionamento. 2. **Configura-se julgamento extra petita quando o juiz concede prestação jurisdicional diferente da que lhe foi postulada, ficando o julgado sujeito à declaração de nulidade.**

3. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 200600596530, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, DJE DATA:14/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NO TRIBUNAL A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA Nº 211/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA.

NULIDADE CONFIRMADA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial da parte agravante ante a ausência de prequestionamento, com aplicação da Súmula nº 211/STJ.

2. **Acórdão a quo segundo o qual "a sentença que aprecia pedido diverso do proposto na inicial configura-se extra petita, impondo-se a sua nulidade".**

3. Ausência do necessário prequestionamento. Dispositivos legais indicados como afrontados não abordados, em nenhum momento, no âmbito do aresto hostilizado.

4. Estabelece a Súmula nº 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal 'a quo'."

5. **Caracterizado o julgamento extra petita proferido pela sentença, que examinou pedido diverso do pleiteado na exordial, há que ser confirmada sua nulidade.**

6. Agravo regimental não-providos.

(AgRg no REsp 731.359/MA, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 202)

Processual Civil. Mandado de Segurança. Julgamento extra petita.

Art. 460, CPC.

1. Verificado que o v. Acórdão ferretado deferiu pedido diverso do que deduzido na inicial, configurado o julgamento extra petita, declara-se a nulidade daquele provimento jurisdicional para que outro seja proferido nos estritos limites do pedido.

2. Recurso provido.

(REsp 196.375/RJ, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 179)

Pelo exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do impetrante para anular a r. sentença**, por ser *extra petita*, devendo os autos baixarem à primeira instância da Justiça Federal para que outra sentença seja proferida, decidindo a lide nos limites em que foi deduzida, e **julgo prejudicada a apelação da União**.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006916-76.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006916-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : BARASCH SYLMAR IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP133822 JOAO LUIZ LOPES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BARASCH SYLMAR IND/ METALÚRGICA LTDA. em face da r. decisão de fls. 366/368, que negou seguimento à sua apelação nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

O embargante alegou a ocorrência de *contradição e omissão*, tendo em vista que a r. decisão ao negar seguimento aos pleitos apresentados no recurso de apelação, o fez contrariando os fundamentos apresentados nos autos. Destaca o caráter questionador dos embargos (fls. 370/373).

DECIDO.

Inicialmente, verifico que são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), **sendo incabível o recurso** (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Fica claro que o embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001857-86.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.001857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CEREALISTA GALLINA LTDA -EPP
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargada e remessa oficial relativa a r. sentença (fls. 313/318) que julgou **procedentes** os embargos à execução fiscal opostos por CEREALISTA GALLINA LTDA - EPP em face de execução proposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) visando a cobrança de dívida ativa. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida à remessa oficial.

Em suas razões recursais a embargada alega a vedação contida no artigo 16, §3º, da Lei nº 6.830/80 bem como

que parte dos supostos créditos utilizados no procedimento de compensação estariam prescritos e que os débitos executados na execução fiscal embargada foram constituídos a partir da declaração do próprio contribuinte. Alega que o processo administrativo está em curso perante a Câmara Superior de Recursos Fiscais - DF. Sustenta que a manifestação de inconformidade apresentada pela apelada não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito exequendo por ser anterior à Medida provisória nº 135/2003. Por fim, afirma a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa (fls. 321/360).

Recurso respondido (fls. 364/372).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (per relationem), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do Parquet ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDel no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(AI 855829 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado:

".....

A preliminar consistente na impossibilidade de oposição de compensação em sede de embargos à execução já foi afastada pelo r. despacho saneador de fls. 289/290, ora ratificado, apresentando-se a questão superada. Com efeito, sustenta-se nos presentes embargos que a própria administração fazendária já reconheceu a existência de créditos compensáveis, ainda que pendente decisão definitiva.

Cabe, assim, apreciar nos presentes embargos o procedimento de compensação existente em sede administrativa, uma vez que a compensação precedente à inscrição do crédito tributário implica em nulidade dos títulos executivos que dão suporte à execução fiscal por retirar-lhes o atributo legal fundamental da certeza.

Pois bem. A embargante formulou pedido de compensação em 17/06/1999 (fls. 64), já sob a égide da Lei nº 9.430/96, em sua redação original, que autoriza compensação entre quaisquer espécies de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Fundamentou o requerimento de compensação a inconstitucionalidade dos Decretos-leis nº 2.445/88 e nº 2.449/88, declarada pelo E. STF e cujas execuções foram posteriormente suspensas pelo Senado com a Resolução nº 49/95.

De outra parte, a embargante comprovou no requerimento de compensação na via administrativa o recolhimento do PIS no período de julho de 1989 a novembro de 1995, o que motivou o provimento de seu recurso administrativo para autorizar a restituição ou compensação na forma do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 (fls. 63 e 330 do apenso).

O procedimento administrativo encontra-se julgado pela 1ª Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, onde foi dado provimento parcial ao recurso da embargante, reconhecendo-se o prazo prescricional de cinco anos (confira-se, nesse sentido, o voto proferido às fls. 334/337 do apenso).

Isto quer significar que o Fisco reconhece a existência de créditos compensáveis de titularidade da embargante, que poderiam ter sido utilizados para pagamento de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal muito antes da inscrição em dívida ativa dos créditos estampados nas certidões de dívida ativa que aparelham a execução fiscal (fls. 50/60).

Isto, por si só, torna nula as certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal, pois retira sua presunção de certeza e liquidez, diante da compensação deferida em sede administrativa.

É que a existência do crédito tributário estampado nas certidões de dívida ativa em execução, bem como seu montante, não podem se aferidos senão somente depois de ultimado o encontro de contas pela administração fazendária, especialmente por força do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação Ada pela Lei nº 10.637/2002. É dizer, atualmente - **o que vige também para os pedidos de compensação pendentes de apreciação, a teor do disposto no § 4º do artigo 74 da lei nº 9.430/96 - não pode a Fazenda Nacional exigir crédito de qualquer tributo que tenha sido compensado pelo contribuinte, senão depois de apreciada a declaração de compensação.**

Impõe-se, pois, reconhecer a nulidade das certidões de dívida ativa que dão suporte à execução fiscal por alta de certeza e liquidez e, por conseguinte, a procedência destes embargos com a extinção do feito executivo é de rigor."

Verifico ainda que consta da DCTF entregue pela embargante e recebida em 12/08/1999 (fl. 202) a informação de que os valores em cobro na execução fiscal embargada foram compensados no **processo administrativo nº 13830.000882/99-78.**

Dessa forma, há prova nos autos de que houve compensação prévia dos valores em cobro na execução fiscal embargada.

E, essa compensação, embora tenha sido parcialmente deferida na via administrativa, ainda encontra-se pendente de julgamento de recurso interposto pela União Federal contra acórdão da Primeira Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes que deu parcial provimento ao recurso do contribuinte para reconhecer que o prazo para pleitear a restituição de indébitos relativos ao PIS pago nos termos dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2449/88 prescreve em 5 anos contados da data da Resolução do Senado Federal nº 49/95 (fls. 330 dos apenso).

A compensação prévia é admitida no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE. PRETENSÃO RECURSAL EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. A controvérsia consiste em verificar se o título executivo extrajudicial (CDA) que embasa a execução fiscal carrega débitos que antes do ajuizamento da execução haviam sido objeto de compensação efetivada (administrativa ou judicialmente) ou não. Na primeira hipótese, a execução fiscal há que ser extinta, por se tratar de compensação pretérita. Na segunda hipótese, há que ser aplicado o disposto no art. 16, §3º, da LEF (Lei n. 6.830/80) a vedar a utilização da compensação como matéria de defesa em sede de execução fiscal e respectivos embargos. Nesse sentido: REsp 1.008.343/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010; REsp 1.073.185/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.4.2009; REsp 1.305.881/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 14.8.2012.

2. Nos presentes autos, é fato incontroverso que a compensação pretendida refere-se à segunda hipótese, pois o pedido de compensação somente foi protocolado na instância administrativa em 5 de setembro de 2002, mesma data do ajuizamento desta ação de embargos à execução fiscal, execução que, por sua vez, obviamente já havia sido ajuizada em data anterior a setembro de 2002.

3. **Somente é permitido em sede de embargos à execução fiscal o exame da compensação prévia e não daquela a ser futuramente realizada e ainda não reconhecida administrativamente ou judicialmente.** O óbice está no art. 16, §3º, da LEF que impede a própria feita da compensação em sede de embargos à execução fiscal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1372502/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA PRETÉRITA ALEGADA COMO MATÉRIA DE DEFESA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 16, § 3º, DA LEF, C/C ARTIGOS 66, DA LEI 8.383/91, 73 E 74, DA LEI 9.430/96.

1. A compensação tributária adquire a natureza de direito subjetivo do contribuinte (oponível em sede de embargos à execução fiscal), em havendo a concomitância de três elementos essenciais: (i) a existência de crédito tributário, como produto do ato administrativo do lançamento ou do ato-norma do contribuinte que constitui o crédito tributário; (ii) a existência de débito do fisco, como resultado: (a) de ato administrativo de invalidação do lançamento tributário, (b) de decisão administrativa, (c) de decisão judicial, ou (d) de ato do próprio administrado, quando autorizado em lei, cabendo à Administração Tributária a fiscalização e ulterior homologação do débito do fisco apurado pelo contribuinte; e (iii) a existência de lei específica, editada pelo ente competente, que autorize a compensação, ex vi do artigo 170, do CTN.

2. Deveras, o § 3º, do artigo 16, da Lei 6.830/80, proscreve, de modo expresso, a alegação do direito de compensação do contribuinte em sede de embargos do executado.

3. O advento da Lei 8.383/91 (que autorizou a compensação entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal) superou o aludido óbice legal, momento a partir do qual passou a ser admissível, no âmbito de embargos à execução fiscal, a alegação de extinção (parcial ou integral) do crédito tributário em razão de compensação já efetuada (encartada em crédito líquido e certo apurado pelo próprio contribuinte, como sói ser o resultante de declaração de inconstitucionalidade da exação), sem prejuízo do exercício, pela Fazenda Pública, do seu poder-dever de apurar a regularidade da operação compensatória (Precedentes do STJ: EREsp 438.396/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 09.08.2006, DJ 28.08.2006; REsp 438.396/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 09.12.2002; REsp 505.535/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 07.10.2003, DJ 03.11.2003; REsp 395.448/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 18.12.2003, DJ 16.02.2004; REsp 613.757/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 10.08.2004, DJ 20.09.2004; REsp 426.663/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21.09.2004, DJ 25.10.2004; e REsp 970.342/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 01.12.2008).

4. A alegação da extinção da execução fiscal ou da necessidade de dedução de valores pela compensação total ou parcial, respectivamente, impõe que esta já tenha sido efetuada à época do ajuizamento do executivo fiscal, atingindo a liquidez e a certeza do título executivo, o que se dessume da interpretação conjunta dos artigos 170, do CTN, e 16, § 3º, da LEF, sendo certo que, ainda que se trate de execução fundada em título judicial, os embargos do devedor podem versar sobre causa extintiva da obrigação (artigo 714, VI, do CPC).

5. Ademais, há previsão expressa na Lei 8.397/92, no sentido de que: "O indeferimento da medida cautelar fiscal não obsta a que a Fazenda Pública intente ação judicial da Dívida Ativa, nem influi no julgamento desta, salvo se o juiz, no procedimento, cautelar fiscal, acolher a alegação de pagamento, de compensação, de transação, de remissão, de prescrição ou decadência, de conversão do depósito em renda, ou qualquer outra modalidade de extinção da pretensão deduzida." (artigo 15).

6. Conseqüentemente, a compensação efetuada pelo contribuinte, antes do ajuizamento do feito executivo, pode figurar como fundamento de defesa dos embargos à execução fiscal, a fim de ilidir a presunção de liquidez e certeza da CDA, máxime quando, à época da compensação, restaram atendidos os requisitos da existência de crédito tributário compensável, da configuração do indébito tributário, e da existência de lei específica autorizativa da citada modalidade extintiva do crédito tributário.

7. In casu, o contribuinte, em sede de embargos à execução fiscal, alegou a inexigibilidade do crédito tributário, em virtude de compensação sponte própria efetuada ante o pagamento indevido de CSSL (artigo 8º, da Lei 7.689/88) declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, tendo sido ajuizada ação ordinária para ver reconhecido seu direito à liquidação da obrigação tributária por meio da compensação efetuada. De acordo com o embargante, "compensou 87.021,95 UFIR's relativos aos créditos tributários oriundos da CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO, do exercício de 1988, pagos indevidamente, com 87.021,95 UFIR's relativas a créditos tributários líquidos e certos, concernente à mesma CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO do exercício de 1992".

8. O Juízo Singular procedeu ao julgamento antecipado da lide, pugnando pelo inoponibilidade da alegação de compensação em sede de embargos à execução (em virtude do disposto no artigo 16, § 3º, da Lei de Execução Fiscal), e consignando que: "... a embargante deveria produzir a prova documental de suas alegações na inicial dos embargos, uma vez que a prova do recolhimento indevido é documento essencial para provar suas alegações (art. 16, § 2º, da Lei 6.830/80 e art. 283, do CPC). No entanto, a embargante nada provou, não se desincumbindo do ônus que lhe atribui o artigo 333, inc. I, do CPC, negligenciando a prova documental de suas alegações."

9. Destarte, a indevida rejeição da compensação como matéria de defesa argüível em sede de embargos à execução fiscal, conjugada ao julgamento antecipado da lide, resultou em prematura extinção da ação

antiexacional, razão pela qual merece prosperar a pretensão recursal.

10. Recurso especial provido. **Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.**

(REsp 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% do valor da causa devidamente atualizado - R\$ 12.011,03, fl. 41), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015934-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : SP117611 CRISTIANE APARECIDA MOREIRA KRUKOSKI
: SP233109 KATIE LIE UEMURA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pelo BANCO ITAÚCARD S/A em face da decisão de fls. 711 que homologou o pedido de renúncia ao direito de ação e julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Alega a embargante ter ocorrido omissão na decisão, pois não teria se pronunciado sobre o pedido de transformação em pagamento definitivo dos valores depositados judicialmente e o levantamento do saldo remanescente em seu favor, considerando as reduções para pagamento à vista do débito previstas no § 3º do artigo 1º da Lei nº 11.941/2011, requerendo a expressa manifestação desta Egrégia Corte sobre a referida matéria a fim de que seja sanada a omissão (fls. 713/714).

É o relatório.

DECIDO.

A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há na decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Assiste razão à embargante.

Efetivamente a r. decisão embargada não se manifestou sobre o pedido de transformação em pagamento definitivo dos valores depositados judicialmente e o levantamento do saldo remanescente em seu favor.

Assim, tanto o pedido de conversão do depósito judicial em renda da União como o pedido levantamento do saldo remanescente devem ser apreciados no Juízo de origem, tendo em vista que exaurida a jurisdição nesta instância.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes provimento** para sanar a omissão.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002273-41.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : BARASCH SYLMAR IND/ METALURGICA LTDA e outro
: BARASCH COML/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP133822 JOAO LUIZ LOPES
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
INTERESSADO : TELIS ELETRONICOS LTDA

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por BARASCH SYLMAR IND/ METALÚRGICA LTDA. em face da r. decisão de fls. 193/194, que negou seguimento à sua apelação nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

O embargante alegou a ocorrência de *contradição e omissão*, tendo em vista que a r. decisão ao negar seguimento aos pleitos apresentados no recurso de apelação, o fez contrariando os fundamentos apresentados nos autos.

Destaca o caráter questionador dos embargos (fls. 196/198).

DECIDO.

Inicialmente, verifico que são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), **sendo incabível o recurso** (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em

12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Fica claro que o embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096164-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096164-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ e outro
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE ARTEFATOS DE CERAMICA LTDA e outro
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 95.00.00184-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta porquanto a matéria aduzida necessita de dilação probatória.

Alegam, em síntese, que as questões envolvendo prescrição e ilegitimidade de parte podem ser veiculadas por meio de exceção de pré-executividade.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Admitem os Tribunais pátrios a figura da exceção de pré-executividade, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da referida exceção para veicular determinadas questões. No entanto, o direito que fundamenta a mencionada exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

O Juízo da causa não analisou as alegações expostas na exceção de pré-executividade ao fundamento de que a matéria aduzida somente pode ser conhecida após dilação probatória.

No entanto, as questões trazidas pelos agravantes - prescrição da pretensão executiva e responsabilidade dos sócios, podem ser veiculadas por meio da denominada exceção de pré-executividade, conforme já decidiu a E. Sexta Turma deste Tribunal Regional Federal, a saber, no particular:

"(...)

4. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

5. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

"(...)"

(AG nº 200403000410412IMS; Des. Fed. Consuelo Yoshida; Data da decisão: 13/06/2007; DJU 14/09/2007
PAGINA: 629)

Todavia, descabe nesta esfera recursal o conhecimento da matéria argüida, porquanto o Juízo da execução deixou de examiná-la. É defeso ao Tribunal decidir incidentes do processo que não foram solucionados pelo Juízo da causa, sob pena de incorrer em supressão de um grau de jurisdição.

Mister reforçar que a decisão agravada apenas assinalou a impossibilidade de decidir as questões veiculadas por meio de exceção.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para que o Juízo da causa analise as questões veiculadas por meio da exceção de pré-executividade, desde que assim permitam as provas pré-constituídas.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003321-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CONPAR CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP183032 ARQUIMEDES TINTORI NETO e outro
No. ORIG. : 00033211320074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 163/165: Tendo em vista que a parte apelada mudou de endereço, conforme cópia do comprovante do AR de fls. 164/165, e não procedeu a sua atualização no feito, nos termos do parágrafo único do artigo 238 do Código de Processo Civil, considero válida a notificação enviada pelo causídico visando cientificar a parte da renúncia do mandato outorgado nos autos para os fins do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Em sede recursal não cabe ao relator ordenar qualquer diligência no sentido de intimar as partes a fim de regularizar a representação processual, não tendo aplicabilidade no caso presente o artigo 13 do Código de Processo Civil.

Assim, risque-se da capa dos autos o nome do Dr. ARQUIMEDES TINTORI NETO, subscritor da petição de fls. 163.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006047-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006047-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : JUVENAL DA SILVA e outros

: LA SALETE MARCIA DE SOUZA
: LAERCIO DA SILVA
: LENI TOMITA ABE
: LILIAN PILAR CARRERA ALONSO REZENDE
: LORETTE LUCIENE GMURCZIK DE MELLO
: LOURDES RAMOS COUTINHO
: LUCIA LUQUEZE DA MOTTA
: LUCIA YUMIKO CHIBANA
: LUIZ ANTONIO MENDES DA SILVA
ADVOGADO : SP098716 TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por JUVENAL DA SILVA e outros em face da r. decisão de fls. 41/42, que negou seguimento ao recurso de apelação nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Os embargantes alegaram a ocorrência de contradição, tendo em vista que a decisão embargada não se coaduna com o teor dos embargos à execução (fls. 47/54).

DECIDO.

Inicialmente, verifico que são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), **sendo incabível o recurso** (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem

como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Fica claro que o embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020285-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020285-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HOLCIM BRASIL S/A
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Holcim Brasil S/A**, inconformada com a sentença que denegou a segurança, nos termos do inciso I do artigo 169 combinado com o artigo 285-A, ambos do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o afastamento da inclusão do ICMS dos valores a ser pagos a título de PIS e COFINS importação ofenderia o princípio da isonomia entre os contribuintes.

A apelante alega, em suma, que:

a) a necessidade de lei complementar para a instituição das contribuições em apreço decorre do disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição;

b) entender que o valor aduaneiro para fins tributários é diferente daquele consolidado nas normas do GATT contraria o artigo 110 do Código Tributário Nacional;

c) o Supremo Tribunal Federal entende que "a base de cálculo das contribuições PIS e COFINS não pode ser acrescida de valores que não correspondem à receita do contribuinte, e sim de pessoas jurídicas de direito público";

d) há ofensa ao princípio da isonomia.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Pretende a apelante o reconhecimento do direito ao não recolhimento das contribuições ao PIS e à COFINS incidentes na importação, consoante o disposto na Lei nº 10.865/02 ou, subsidiariamente, a exclusão dos valores relativos ao ICMS e às próprias contribuições ao PIS e à COFINS da sua base de cálculo.

A r. sentença merece reforma.

Com efeito, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 559.937, sob o rito do artigo 543-B do Código de Processo Civil, o Supremo Tribunal Federal proclamou a inconstitucionalidade somente da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", constante do artigo 7º, inciso I, da Lei n.º 10.865/2004.

Entendeu aquela Corte que os tributos em questão poderiam ser instituídos por lei ordinária, uma vez que não se trata de competência residual, para a qual seria necessária a edição de lei complementar, a teor do disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição.

Por fim, ressaltou-se que o PIS/PASEP-Importação e a COFINS-Importação extrapolaram a norma de competência respectiva, composta não apenas dos arts. 149, II, e 195, IV, mas também do § 2º, III, a, daquele artigo, acrescentado pela EC 33/2001.

A decisão restou assim ementada:

"Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS - importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta. 1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresse, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4 Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS-Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP -Importação e a COFINS -Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o

faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos.

8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial.

9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembarço aduaneiro e do valor das próprias contribuições, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento." (RE 559937, Relatora: Min. ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011) grifei.

Embora o julgamento em questão não esteja por ora acobertado pelo manto da coisa julgada, uma vez que foram opostos embargos de declaração ainda não julgados, certo é que o Tribunal Pleno dirimiu a controvérsia que cercava a matéria, em julgamento unânime, o que, nessa medida, atende à sistemática prevista no art. 557 do Código de Processo Civil, por retratar entendimento dominante na Excelsa Corte.

No mesmo sentido, firmou-se também a jurisprudência desta Corte Regional. A título exemplificativo, citem-se os seguintes precedentes:

"CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE.

Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0003477-59.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 12/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014.)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS - IMPORTAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO DO PLENÁRIO DO STF. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão da parcela do ICMS, bem como do PIS/PASEP e da COFINS, na base de cálculo dessas contribuições sociais, quando incidentes sobre a importação de bens e serviços, nos termos do art. 7º, inciso I, 2ª parte, da Lei nº 10.865/04, conforme se extrai do julgamento do RE nº 559.937. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido".

(AI 00162226720134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS NA IMPORTAÇÃO E DESEMBARÇO ADUANEIRO. ICMS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 7º, INCISO I, 2ª PARTE, DA LEI 10.865/04. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Firmada e dominante a jurisprudência, inclusive desta Corte, no sentido da validade do PIS/COFINS no desembarço aduaneiro de mercadoria, ainda que provinda de País integrante do Mercosul.

2. Conquanto prevalecente à época o entendimento contido na decisão agravada, quanto à forma de apuração da base de cálculo, verifica-se que, na atualidade, sobreveio decisão da Suprema Corte, em sentido contrário, declarando inconstitucional a inclusão do ICMS e do próprio PIS/COFINS na base de cálculo das mesmas contribuições incidentes na importação de bens e serviços (art. 7º, I, 2ª parte, Lei 10.865/2004).

3. No tocante aos contornos da compensação, certo é que a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/02, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, conforme as guias fiscais juntadas nos autos, em consonância com a jurisprudência consolidada, aplicando-se ao valor principal a taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal.

4. Agravo inominado parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0009903-77.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013.)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reconhecer o direito ao recolhimento do PIS-Importação e da COFINS-Importação sem a adição dos tributos mencionados no inciso I do artigo 7º da Lei n. 10.865/2004.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023810-71.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.023810-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : SP082947 CARLOS ROBERTO BONIFACIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238107120074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 644/645: postula a apelada, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito.

De fato, verifica-se que o feito fora distribuído para a relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto, em 05/09/2011 (fl. 643vº).

Houve a redistribuição por sucessão do acervo para a minha relatoria a partir de 22/10/2012.

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "meta 2" (*distribuídos até o ano de 2008 e 80% dos processos distribuídos em 2009*), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, os quais foram recebidos por sucessão, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012705-49.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.051182-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TRANSPORTE E COM/ FASSINA LTDA
ADVOGADO : SP063460 ANTONIO CARLOS GONCALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 97.00.12705-2 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido de medida liminar impetrado por TRANSPORTE E COMÉRCIO FASSINA LTDA., em face do SUPERINTENDENTE REGIONAL DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, a fim de que seja determinado que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar quaisquer sanções administrativas antes de constatar, em regular processo administrativo, observado o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório, a efetiva responsabilidade da impetrante pelo extravio de mercadorias importadas, cuja apuração está sendo feita no processo administrativo nº 10814-000.285/97-19, bem como que a autoridade impetrada determine a imediata exclusão do nome da impetrante do CADIN - Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais, uma vez que até decisão final a ser proferida no referido processo administrativo, a impetrante não pode ser responsabilizada pelo pagamento de tributos e multas exigidos em razão do extravio das mercadorias extraviadas (fls. 2/23 e documentos de fls. 24/273).

Aduz que, dentre as suas atividades, realiza o transporte de mercadorias importadas sob o Regime de Trânsito Aduaneiro - Classe Nacional, sendo que em 1/4/1997 recebeu notificação, expedida pela Delegacia da Receita Federal em Santos, para se pronunciar sobre a representação para fins de aplicação de sanção administrativa, referente ao processo administrativo nº 10814-000.285/97-19.

Consta da representação que 14 Declarações de Trânsito Aduaneiro processadas pela impetrante junto à Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos não chegaram a ser concluídas, pois as mercadorias transportadas foram extraviadas no percurso entre o citado aeroporto e o Depósito Alfandegado Público - CNAGA.

Afirma que por conta desse extravio, o recolhimento dos tributos e multas incidentes sobre as mercadorias extraviadas lhe está sendo exigido, sendo que, pela ausência de pagamento, seu nome foi incluído no CADIN - Cadastro Informativo dos Créditos Não Quitados de Órgãos e Entidades Federais, o que vem lhe causando prejuízos irreparáveis, eis que se encontra impedida de contratar com o Poder Público, contrair empréstimos bancários e requerer benefícios fiscais.

Narra que em 11/4/1997 apresentou defesa no processo administrativo, sustentando não ter qualquer participação nas operações fraudulentas de trânsito aduaneiro que geraram a exigência do recolhimento de tributos e multas alusivos às mercadorias extraviadas, bem como requerendo diligências. No entanto, tomou conhecimento de que, sem a realização das diligências solicitadas, já havia sido elaborado um parecer conclusivo propondo a aplicação de sanções administrativas, em flagrante cerceamento ao seu direito de defesa.

Sustenta o perigo iminente de a autoridade impetrada expedir ato declaratório proibindo a impetrante de realizar o transporte rodoviário de mercadorias sob o regime de trânsito aduaneiro.

Assevera tratar-se de desvio/extravio de cargas importadas, em operações fraudulentas de trânsito aduaneiro ocorridas nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, com a provável participação de importadores, despachantes aduaneiros, transportadores, empregados da impetrante e até mesmo de funcionários da Secretaria da Receita Federal, o que deve ser obrigatoriamente apurado em regular processo administrativo/penal.

Às fls. 277/278, o Juízo *a quo* determinou que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar qualquer sanção administrativa contra a impetrante, até que o Juízo, apreciando as informações a serem prestadas, decida quanto à liminar pleiteada, que restou nesse momento deferida em parte, em caráter provisório, condicionada à ulterior deliberação a respeito.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou as informações (fls. 334/343 e documentos de fls. 344/348).

Às fls. 355/356 o Juízo de primeira instância manteve a medida liminar anteriormente deferida.

Manifestação do Ministério Público Federal pela denegação da ordem (fls. 359/363).

A r. sentença, reconhecendo que não há nulidade a ser sanada no processo administrativo nº 10814-000.285/97-19, **denegou a segurança** pleiteada (fls. 396/400).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso de apelação alegando que a sentença é *ultra petita*, portanto, nula, na medida em que adentrou no mérito da discussão envolvendo a legalidade da sanção administrativa que estava sendo proposta pela fiscalização fazendária nos autos do processo administrativo nº 10814-000.285/97-19; que, ao contrário do entendimento exposto pela Juíza sentenciante, o duplo grau de jurisdição constitui garantia do devido processo legal, sendo essencial para a validade do processo administrativo; que o não acolhimento das diligências solicitadas configura cerceamento ao direito de defesa da apelante, com flagrante ofensa ao devido processo legal (fls. 415/440 e documentos de fls. 441/469).

Contrarrrazões às fls. 536/542.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da apelação (fls. 545/546).

É o relatório.

DECIDO:[Tab]

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que

sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

Preliminarmente, consignar-se a inexistência de julgamento *ultra petita*.

Verifica-se que o pedido da impetrante foi no sentido de que a autoridade impetrada se abstenha de aplicar quaisquer sanções administrativas antes de constatar, em regular processo administrativo, a efetiva responsabilidade da impetrante pelo extravio de mercadorias importadas.

Ao concluir que "*não há nulidade a ser sanada no processo administrativo nº 10814.000285/97-19*", a magistrada a qua entendeu que a decisão aduaneira é válida porque *não padece dos vícios apontados pela impetrante*, sendo a menção acerca da validade da decisão administrativa mera consequência.

A sanção administrativa versada nos presentes autos não importa na supressão de um bem ou da liberdade do contribuinte, mas sim, na proibição da utilização do regime especial de trânsito aduaneiro, cujo deferimento se insere no poder discricionário da autoridade concedente, no âmbito de seu juízo de conveniência e oportunidade (artigos 258, § 1º e 535, I, do Decreto 91.030/85 c.c item 9, "b", da IN SRF 8/82), não havendo que se cogitar da inobservância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, tampouco de ofensa ao devido processo legal.

Como bem explanado pela autoridade impetrada:

"Tratando-se de ato sancionatório decorrente do poder discricionário da autoridade administrativa, não há que se aplicar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, máxime aquele relativo ao duplo grau de jurisdição. Nem há que se falar em privação da liberdade ou dos bens do contribuinte sem o devido processo legal, uma vez que a sanção imposta simplesmente proibiu o exercício temporário de uma atividade que havia sido conferida ao impetrante em caráter precário pelo lapso de dois anos. Isto não significa vedação aos objetivos sociais da empresa, os quais poderão ser amplamente atingidos, de qualquer forma lícita e possível, mas não por meio de regime especial de trânsito aduaneiro

(...)

Cabe observar que a finalidade da notificação se destina apenas a colher o pronunciamento do contribuinte acerca da sanção administrativa que talvez lhe seja aplicada. Nem mesmo o parecer conclusivo emitido pela unidade local da S.R.F. vincula o juízo discricionário da autoridade impetrada que poderá ou não aplicar a sanção imposta".

Colaciona-se jurisprudência desta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO DE TRANSPORTE ADUANEIRO. NATUREZA PRECÁRIA. PROIBIÇÃO POR PRAZO CERTO. VALIDADE.

1. Considerando a natureza precária da autorização para transporte aduaneiro, não faz sentido exigir formalidade especial para a suspensão e para sua revogação. Obviamente se a autorização precedesse de formalidade especial a sua extinção ou suspensão deveria se ater à mesma formalidade.

2. O ato declaratório n. 35/97 proibiu por prazo certo a impetrante de transportar mercadorias no regime especial de Trânsito Aduaneiro motivada em processo administrativo, em que foi oportunizada a defesa.

3. Informalidade do processo em questão, diante do poder discricionário de revogação e de sustação de autorizações precárias. Inexistência de ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, bem como à presunção de inocência.

4. Recurso conhecido e desprovido.

(AMS 2004.03.99.016548-9/SP, TERCEIRA TURMA, JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, j. 7/2/2007, DJU 28/2/2007)

Constitui entendimento do STJ: "*Esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento segundo o qual 'não há, na Constituição de 1988, garantia de duplo grau de jurisdição administrativa'* (RMS 22064/MS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA, DJe 05/10/2011)" - AgRg no REsp 1279053/AM, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 16/03/2012.

E ainda que se entendesse pela necessidade do devido processo legal para cassar uma autorização fornecida discricionariamente, o que se menciona apenas a título hipotético, tal entendimento causaria ofensa aos princípios da moralidade, impessoalidade e legalidade a que está adstrito o administrador.

Nesse ponto, destaca-se excerto da manifestação do Ministério Público Federal:

"Ora, a constatação que uma empresa autorizada, discricionariamente, pela Receita Federal, a efetuar transporte de mercadorias para desembarço aduaneiro, estaria, por seu preposto, a praticar atos possivelmente criminosos, havendo, comprovadamente, falsificação de guias, assinaturas e carimbos, só pode levar o Administrador, no caso autoridade impetrada, a cassar imediatamente a autorização para desempenho da

atividade fornecida anteriormente sob pena de o mesmo, em não agindo assim, ferir ao mesmo tempo o princípio da legalidade, posto que a lei o manda agir neste sentido; da moralidade, já que estará desatendendo à finalidade da norma que objetiva que se autorize certas empresas a participarem do transporte de mercadorias para facilitação do trânsito aduaneiro e por consequência que desautorize as que, como a impetrante, não estão observando os ditames legais, até mesmo por culpa in eligendo de seu preposto; e por fim, atingir o princípio da impessoalidade, porque estaria a tratar igualmente as empresas que prestam o serviço dentro da estrita legalidade e as que não atendem aos regulamentos administrativos.

(...)

(...) o Judiciário não pode admitir que atos que burlam as leis pátrias se escondam sob o princípio do devido processo legal, que conforme analisado, não se aplica a relações desta natureza, quando outros princípios de igual valor respaldam o ato administrativo".

Outrossim, o parecer conclusivo da Receita Federal apresentou as razões pelas quais as diligências solicitadas pela impetrante não foram realizadas (fls. 344/347).

Como bem destacado pela magistrada sentenciante:

"Ora, a autoridade, no processo administrativo, não está obrigada a realizar todas as diligências requeridas pela parte, até mesmo porque pode considerá-las desnecessárias à formação de seu convencimento, Isso não viola o direito ao contraditório e à ampla defesa. Ao contrário do alegado pela impetrante, a defesa apresentada foi analisada na elaboração do parecer conclusivo, tendo a autoridade feito referência a ela em vários trechos".

Ademais, a rigor sequer seria caso de impetração válida de mandado de segurança, porquanto o desate do pleito perpassa pelo exame de matéria de fato dependente de prova além da documental, única viável na via do *writ*. Deveras, a autora/apelante alega que a conduta administrativa seria irregular porque houve desvio/extravio de cargas importadas, em operações fraudulentas de trânsito aduaneiro ocorridas nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo/Guarulhos, com a provável participação de importadores, despachantes aduaneiros, transportadores, empregados da impetrante e até mesmo de funcionários da Secretaria da Receita Federal, o que deveria ser obrigatoriamente apurado em regular processo administrativo/penal.

Salta aos olhos, pois, que a *causa petendi* do *mandamus* constitui-se em fatos dependentes de amplo revolvimento probatório, impossível na seara angusta do mandado de segurança; ainda por isso, seria caso de denegação da segurança conforme a atual Lei nº 12.016/2009.

Face ao exposto, tratando-se de recurso *manifestamente improcedente*, **nego seguimento à apelação**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004570-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004570-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e filial
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00045706220084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 251/252: postula a apelante, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito.

De fato, verifica-se que o feito fora distribuído para a relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto, em 07/01/2011 (fl. 250vº).

Houve a redistribuição por sucessão do acervo para a minha relatoria a partir de 22/10/2012.

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "meta 2" (*distribuídos até o ano de 2008 e 80% dos processos distribuídos em 2009*), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, os quais foram recebidos por sucessão, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008517-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008517-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e filial
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00085172720084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 396/397: postula a apelada, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito.

De fato, verifica-se que o feito fora distribuído para a relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto, em 12/04/2010 (fl. 395).

Houve a redistribuição por sucessão do acervo para a minha relatoria a partir de 22/10/2012.

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "meta 2" (*distribuídos até o ano de 2008 e 80% dos processos distribuídos em 2009*), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, os quais foram recebidos por sucessão, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012255-23.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PRO SERV IND/ MECANICA LTDA
ADVOGADO : SC003210 JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos pela **União** e por **Pro Serv Indústria Mecânica Ltda.**, em face da sentença proferida no mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a exigência do PIS e da COFINS nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98, bem como o reconhecimento ao direito de compensar os valores indevidamente recolhidos.

A sentença concedeu a segurança para afastar a incidência do PIS e da COFINS na base de cálculo do art. 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98 e assegurar o direito à compensação da diferença apurada, observada a prescrição decenal. Ao final, condenou a União ao pagamento de verba honorário sucumbencial no importe de R\$2.000,00.

A União alega que:

- a) a prescrição é quinquenal, nos termos do art. 3º da Lei Complementar n.º 118/2005;
- b) a Lei n.º 9.718/98 é constitucional;
- c) o pedido de compensação é indeterminado, ensejando a extinção do processo, uma vez que não especificado com qual tributos a impetrante deseja realizar o encontro de contas,
- d) o art. 74 da Lei n.º 9.430/96 é inaplicável porque se circunscreve à via administrativa, e, porque não houve trânsito em julgado da sentença;
- e) a compensação unilateral e genérica é impossível, devendo, por outro lado, aplicar-se o contido nos arts. 66 da Lei n.º 8.383/91; 39 da Lei n.º 9.250/95; 74 da Lei n.º 9.430/96 e 170-A do Código Tributário Nacional;
- f) não há juros na compensação, e na hipótese de fixação, devem incidir a partir do trânsito em julgado e no importe de 1%;

A autora, em seu recurso de apelação, requer a majoração dos honorários advocatícios para o mínimo de 10% e o máximo de 20% do valor da condenação, nos termos do art. 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Quanto à prescrição do direito de pleitear a compensação ou a repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no julgamento do RE n.º 566.621. Veja-se a ementa:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE

INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".
(RE 566621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02)

Esse mesmo entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, também em recurso representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TESE DO CINCO MAIS CINCO. NÃO APLICAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS.

1. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ajuizada a ação de repetição de indébito em momento posterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, conforme REsp 269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado sob o regime de repercussão geral.

2. Conforme a atual jurisprudência do STJ, o ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 341.283/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se o prazo decenal; àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição quinquenal.

In casu, a ação foi ajuizada em 26 de maio de 2008, de maneira que estão prescritas as parcelas anteriores a 26 de maio de 2003.

Quanto à questão de fundo, postula a parte autora o reconhecimento de que a Lei n.º 9.718/98 alargou indevidamente a base de cálculo do PIS e da COFINS e a condenação da ré na compensação dos valores pagos indevidamente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido da inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, *in verbis*:

*"Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.
§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".*

O Pretório Excelso entende, de forma amplamente pacífica, que a noção de "faturamento" contida na redação original do art. 195, inciso I, da Constituição Federal não autoriza a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte, não sendo possível a convalidação da imposição pelo advento Emenda Constitucional n.º 20/1998 que alterou o art. 195 para permitir a incidência da contribuição também sobre a "receita".

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada".

(AI 649835 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00428 LEXSTF v. 33, n. 388, 2011, p. 47-50)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECEU NO JULGAMENTO DO RE 585.235/MG - REAFIRMAÇÃO, QUANDO DA APRECIÇÃO DE MENCIONADO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DA JURISPRUDÊNCIA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU NO EXAME DESSA CONTROVÉRSIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(AI 630153 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 21/09/2010, DJe-194 DIVULG 14-10-2010 PUBLIC 15-10-2010)

"PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria".

(RE 527602, Rel. Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 209-226)

Com a edição das Leis n.ºs 10.627/2002 e 10.833/2003, que instituíram a cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS, novamente se preceituou que as contribuições em referência *"tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil."*

O Pretório Excelso já firmou o entendimento de que a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98 não se estende às Leis n.ºs 10.627/2002 e 10.833/2003, porque foram editadas na vigência da nova redação do art. 195, da CF. A título exemplificativo: RE 526681 AgR-segundo, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 18/05/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 210-215.

Convivem, portanto, dois regimes de tributação do PIS/COFINS: a) o regime cumulativo, disciplinado pela Lei n. 9.718/98, em que a noção de faturamento deve ser compreendida como a receita decorrente da venda de mercadorias e/ou serviços, não se considerando receita de natureza diversa; b) regime não-cumulativo, disciplinado pelas Leis n.º 10.627 e 10.833, e excluído para as empresas listadas nos artigos 8º e 10,

respectivamente, em que a noção de faturamento deve ser compreendida pelo total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Em razão dessa dualidade de regime, passou-se a exigir, de forma escorreita, que quanto ao período posterior à vigência das Leis n.ºs 10.637 e 10.833, a repetição de indébito ou a compensação fundadas na inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, fica condicionada à comprovação de que a empresa não passou ao regime não-cumulativo das exações.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A petição inicial data de 9.6.2010 e pede a repetição do indébito de PIS e COFINS consoante o conceito de faturamento dado pelo STF, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98. No entanto, nos cinco anos anteriores à propositura da ação já estava em vigor o regime de contribuições ao PIS e COFINS não cumulativos instituídos pela Lei n. 10.637/2002 (MP n. 66/2002) e Lei n. 10.833/2003 (MP n. 135/2003) que, em seus artigos 1º, definiram a base de cálculo das referidas exações como sendo a receita bruta, com espede na EC n. 20/98. Desse modo, o reconhecimento do indébito passa pela comprovação de que a empresa não estava submetida no período ao regime não cumulativo dessas exações. Consoante a Corte de Origem, a empresa deixou de demonstrar tal fato, o que não se pode rever em sede de recurso especial sob pena do óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 419.940/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. PIS/PASEP E COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI N. 9.718/98. DISCUSSÃO A RESPEITO DO CONCEITO DE FATURAMENTO/RECEITA BRUTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS TRIBUTADAS PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO OU ARBITRADO. ART. 8º, II, DA LEI N. 10.637/2002 (PIS) E ART. 10, II, DA LEI N. 10.833/2003 (COFINS).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Reconhecido o direito à repetição de indébito com base na inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98, deve ser reconhecido o mesmo direito após a vigência das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, diante da aplicação do art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, II, da Lei n. 10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp. n. 961.340/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27.10.2009; REsp. n. 979.862/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.05.2010.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008".

(REsp 1354506/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 21/08/2013)

No caso dos autos, a parte autora apresentou cópias das Declarações de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ referentes aos anos de 2006 e 2007, onde consta que se submetia ao regime não-cumulativo (f. 32-146).

Assim, considerando a prescrição das parcelas anteriores a 26 de maio de 2003, nada há a restituir a título de contribuição ao PIS, uma vez que já estava em vigor a Lei n.º 10.637/2002.

Remanesce, porém, o direito à compensação da COFINS paga no período de 26.5.2003 a 29.3.2004 (data da vigência da Lei n. 10.833/2003), já que nesse intervalo foi paga com a base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, devendo o ser com base na legislação anterior, a Lei Complementar n.º 70/1991.

No tocante à compensação, alegou a União que o pedido é genérico e que, destarte, o processo deve ser extinto.

Ocorre que, a legislação em vigor à época da propositura da ação, determinou que a compensação pudesse se dar entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, vencidos ou vincendos, mediante a entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, sob condição resolutória de ulterior homologação. Nesse sentido veja-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

1. Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de diploma normativo. Mesmo quando tomadas em controle difuso, são decisões de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § único: "Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão"), e, no caso das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexigíveis (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05).

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09.11.2005, apreciando recursos extraordinários (RE 346084/PR, RE 357950/RS, RE 358273/RS e RE 390840/MG), considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 ("§ 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas"), e reconheceu a constitucionalidade do art. 8º, caput, do mesmo diploma legal, que prevê a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%.

3. A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.

4. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

5. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

6. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

7. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

8. No caso concreto, tendo em vista o regime normativo vigente à época da postulação (2004), é possível a compensação com os demais tributos administrados pela SRF, a ser efetuada nos moldes da Lei 10.637/02.

9. Deve ser autorizada a compensação dos valores recolhidos com débitos vincendos e vencidos. Precedentes: RESP 899.436/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 23.04.2007; RESP 671.187/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 05.10.2006.

10. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários.

11. Recurso especial a que se nega provimento"

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1.028.724/CE, rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008)

Assim, não há se falar em pedido genérico.

Indo adiante, acrescenta-se que o direito à compensação resulta, essencialmente, do art. 66, caput, da Lei n.º 8.383/91 :

"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente" (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995).

A propósito desse direito, cumpre destacar que a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 66 da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional (EDcl no REsp 659661/DF, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 24.11.2004, DJU de 1º.7.2005, p. 397).

Assim, porquanto a compensação haverá de ser feita fora do âmbito do processo, deve ser refutada a alegação de que não se demonstraram a liquidez e a certeza dos créditos.

Do mesmo modo, não colhe a assertiva de que a compensação dependeria de declaração do Fisco, dando pela existência de recolhimento indevido ou a maior. Essa declaração pode ser exarada pelo Judiciário, precisamente ao reconhecer a inconstitucionalidade das normas que estabeleceram a contribuição questionada.

Diga-se, mais, que o direito à compensação não se cinge aos recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da Lei nº 8.383/91, até porque referida lei não contempla dita limitação. A possibilidade de compensarem-se créditos advindos de recolhimentos anteriores à vigência da aludida lei é reconhecida por esta Corte: AMS nº 173936/SP, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 10.8.2004, DJU de 2.9.2004, p. 320.

A Lei nº 9.430/96, em seu art. 74 autorizou a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Ademais, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária, *in verbis*:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

No que concerne à aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a referida norma só deve incidir no curso de ações ajuizadas após 10.01.2001. O que é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ART. 170-A, DO CTN. INVIABILIDADE NAS AÇÕES INTERPOSTAS ANTES DE 10/01/2001.

1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, só é aplicável aos pedidos de compensação interpostos após 10/01/2001. Nas ações anteriores a esta data é possível a compensação antes do trânsito em julgado das lides em que se discute o crédito tributário.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 872309, Processo nº 200700496540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 28/08/2007, DJ DATA:11/02/2008 PÁGINA:1).

Com relação à correção monetária, a sentença determinou que a partir de 1.º de janeiro de 1996 deve ser aplicada a Taxa Selic, sem a incidência de qualquer outro índice de correção ou percentual de juros, entendimento que se coaduna com aquele perfilhado no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1205811/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011; REsp 1028724/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008).

No tocante aos juros de mora, entende-se que incidem em conformidade com o Código Tributário Nacional (arts. 161 e 167) apenas nos casos em que a decisão que autorizou a compensação e/ou restituição tenha transitado em julgado antes do advento da Lei n. 9.250/95.

Após, ou seja, a partir de 1º de janeiro de 1996, os mencionados juros são devidos com base na taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, com o consequente afastamento da aplicação do art. 167 do CTN.

Em face da alteração legislativa, a data de início para a inclusão da taxa SELIC está adstrita aos períodos dos pagamentos indevidos. Se tais pagamentos foram efetivados após 1º de janeiro de 1996 (data em que passou a vigorar a Lei nº 9.250/95), a data inicial para incidência do acréscimo será a do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da norma em comento, a incidência da taxa SELIC terá como termo inicial a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996 (REsp 1.111.175/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2009, DJe 01/07/2009 - submetido ao processamento do artigo 543-C do CPC).

Desse modo, afóra a Taxa SELIC, não há lugar para juros de mora.

Finalmente, no tocante à verba honorária, reformo a sentença para determinar a sucumbência recíproca, mas não em idênticas proporções, já que a empresa postula a compensação de valores recolhidos a título de PIS/COFINS desde o advento da Lei n.º 9.718/98, e o pedido foi acolhido apenas em relação à COFINS, no período de 26.5.2003 a 29.3.2004.

Assim, condeno as partes ao pagamento de honorários, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, a ser reciprocamente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, o Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação da União, para aplicar o prazo de prescrição quinquenal para compensação dos tributos recolhidos indevidamente; explicitar que o acolhimento do pedido restringe-se à COFINS paga no período de 26.5.2003 a 29.3.2004 (data da vigência da Lei n.º 10.833/2003) e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, devendo ser observado o disposto no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Fica mantida a sentença na parte que determinou a aplicação do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Os valores deverão ser corrigidos a título de correção monetária, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-s os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013557-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013557-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS

ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro
No. ORIG. : 00135578720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 258/259: postula a apelada, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito.

De fato, verifica-se que o feito fora distribuído para a relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto, em 16/11/2010 (fl. 255vº).

Houve a redistribuição por sucessão do acervo para a minha relatoria a partir de 22/10/2012.

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "meta 2" (*distribuídos até o ano de 2008 e 80% dos processos distribuídos em 2009*), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, os quais foram recebidos por sucessão, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021133-34.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.021133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : DEMAPE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP157530 ALEXANDER RIBEIRO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recursos de apelação interpostos, de um lado, por **Demape Indústria e Comércio Ltda**, e de outro, pela **União**, em face da sentença que declarou a "*inexistência de relação jurídica tributária a obrigar os autores ao recolhimento do PIS e da COFINS nos moldes da Lei 9.718/98, aplicando-se a legislação pretérita até o advento das Leis 10.637/02 e 10.833/03 [...], caso esteja a autora sujeita a tal legislação*" e condenou a União a restituir os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Da sentença apela a parte autora para que seja aplicado o prazo prescricional de dez anos.

Por sua vez, apela a União aduzindo o seguinte:

a) o conceito de "faturamento" previsto na redação original do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal comporta a noção de "receita bruta" tal como considerada no § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98;

b) "*é constitucional a alteração na base de cálculo do tributo introduzida pela Lei n.º 9.718/98, pois está de acordo com a nova redação dada ao referido dispositivo constitucional pela EC n.º 20/98, já em vigor quando a legislação em comento começou a produzir efeitos*";

c) a Constituição "não exigiu a instituição de contribuições sociais por lei complementar em relação aos fatos geradores previstos no art. 195, I, mas somente em relação às novas fontes de custeio";

d) a base de cálculo do PIS nunca esteve vinculada ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, já que tem "suporte de validade" no art. 239; assim, a Lei n. 9.718/98 não alargou a base de cálculo do PIS que, segundo o artigo 72, I, do ADCT, era a receita bruta operacional, na forma prevista na legislação do imposto de renda;

e) "ainda que se admitisse a inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS promovida pela Lei 9.718/98, deve ser afirmada a aplicação da Lei 10.833/2003, ao invés da Lei Complementar 70/91", em relação aos fatos geradores ocorridos após 1.º de fevereiro de 2004; quanto ao PIS, deve ser aplicada a Lei n.º 9.715/98 e 10.637/2002, ao invés da Lei Complementar n.º 70/91;

f) "a correção monetária deverá ser calculada com base nos mesmos índices oficiais aplicados pela Apelante para atualizar seus créditos [...]".

Com contrarrazões das partes, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Quanto à prescrição do direito de pleitear repetição de indébito, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o Supremo Tribunal Federal pacificou a questão no julgamento do RE n.º 566621. Veja-se a ementa:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".

(RE 566621, Rel.Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02)

Esse mesmo entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, também em recurso representativo de controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

PRESCRIÇÃO. TESE DO CINCO MAIS CINCO. NÃO APLICAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DE PIS E COFINS.

1. Nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, ajuizada a ação de repetição de indébito em momento posterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal, conforme REsp 269.570/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e RE 566.621/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado sob o regime de repercussão geral.

2. Conforme a atual jurisprudência do STJ, o ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS. Precedentes.

Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 341.283/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 06/09/2013)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: às ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, aplica-se o prazo decenal; àquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei - como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição quinquenal.

In casu, a ação foi ajuizada em 26 de agosto de 2008, de maneira que estão prescritas as parcelas anteriores a 26 de agosto de 2003.

Quanto à questão de fundo, postula a parte autora o reconhecimento de que a Lei n.º 9.718/98 alargou indevidamente a base de cálculo do PIS e da COFINS e "a condenação da ré na devolução dos valores pagos indevidamente".

De fato, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é assente no sentido da inconstitucionalidade da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, in verbis: "Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica. §1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas".

O Pretório Excelso entende, de forma amplamente pacífica, que a noção de "faturamento" contida na redação original do art. 195, inc. I, da Constituição Federal não autoriza a incidência tributária sobre a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte, não sendo possível a convalidação da imposição pelo advento Emenda Constitucional n.º 20/1998 que alterou o art. 195 para permitir a incidência da contribuição também sobre a "receita".

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada".

(AI 649835 AgR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 13/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00428 LEXSTF v. 33, n. 388, 2011, p. 47-50)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - COFINS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECEU NO JULGAMENTO DO RE 585.235/MG - REAFIRMAÇÃO, QUANDO DA APRECIÇÃO DE MENCIONADO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DA JURISPRUDÊNCIA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU NO EXAME DESSA CONTROVÉRSIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(AI 630153 AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 21/09/2010, DJe-194 DIVULG 14-10-2010 PUBLIC 15-10-2010)

"PIS E COFINS - LEI Nº 9.718/98 - ENQUADRAMENTO NO INCISO I DO ARTIGO 195 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, NA REDAÇÃO PRIMITIVA. Enquadrado o tributo no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal,

é dispensável a disciplina mediante lei complementar. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO - A sinonímia dos vocábulos - Ação Declaratória nº 1, Pleno, relator Ministro Moreira Alves - conduz à exclusão de aportes financeiros estranhos à atividade desenvolvida - Recurso Extraordinário nº 357.950-9/RS, Pleno, de minha relatoria".

(RE 527602, Rel. Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 05/08/2009, DJe-213 DIVULG 12-11-2009 PUBLIC 13-11-2009 EMENT VOL-02382-05 PP-00928 LEXSTF v. 31, n. 372, 2009, p. 209-226)

Com a edição das Leis n.º 10.627/2002 e 10.833/2003, que instituíram a cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS, novamente se preceituou que as contribuições em referência "*tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*"

O Pretório Excelso já firmou o entendimento de que a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n.º 9.718/98 não se estende as Lei n.º 10.627/2002 e 10.833/2003, porque foram editadas na vigência da nova redação do art. 195, da CF. A título exemplificativo: RE 526681 AgR-segundo, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 18/05/2010, DJe-105 DIVULG 10-06-2010 PUBLIC 11-06-2010 LEXSTF v. 32, n. 379, 2010, p. 210-215.

Convivem, portanto, dois regimes de tributação do PIS/COFINS: a) o **regime cumulativo**, disciplinado pela Lei n. 9.718/98, em que a noção de faturamento deve ser compreendida como a receita decorrente da venda de mercadorias e/ou serviços, não se considerando receita de natureza diversa; b) **regime não-cumulativo**, disciplinado pelas Leis n.º 10.627 e 10.833, obrigatório para empresas que apuram o imposto de renda com base no lucro real e excluído para as empresas listadas nos artigos 8º e 10, respectivamente, em que a noção de faturamento deve ser compreendida pelo total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

Em razão dessa dualidade de regime, passou-se a exigir, de forma escorreita, que quanto ao período posterior à vigência das Leis n. 10.637 e 10.833, a repetição de indébito fundada na inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, fica condicionada à comprovação de que a empresa não passou ao regime não cumulativo das exações.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA N. 7/STJ. 1. A petição inicial data de 9.6.2010 e pede a repetição do indébito de PIS e COFINS consoante o conceito de faturamento dado pelo STF, após a declaração de inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98. No entanto, nos cinco anos anteriores à propositura da ação já estava em vigor o regime de contribuições ao PIS e COFINS não cumulativos instituídos pela Lei n. 10.637/2002 (MP n. 66/2002) e Lei n. 10.833/2003 (MP n. 135/2003) que, em seus artigos 1º, definiram a base de cálculo das referidas exações como sendo a receita bruta, com espeque na EC n. 20/98. Desse modo, o reconhecimento do indébito passa pela comprovação de que a empresa não estava submetida no período ao regime não cumulativo dessas exações. Consoante a Corte de Origem, a empresa deixou de demonstrar tal fato, o que não se pode rever em sede de recurso especial sob pena do óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 419.940/PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. PIS/PASEP E COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI N. 9.718/98. DISCUSSÃO A RESPEITO DO CONCEITO DE FATURAMENTO/RECEITA BRUTA PARA AS PESSOAS JURÍDICAS TRIBUTADAS PELO IMPOSTO DE RENDA COM BASE NO LUCRO PRESUMIDO OU ARBITRADO. ART. 8º, II, DA LEI N. 10.637/2002 (PIS) E ART. 10, II, DA LEI N. 10.833/2003 (COFINS).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a

exata compreensão da controvérsia".

2. Reconhecido o direito à repetição de indébito com base na inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98, deve ser reconhecido o mesmo direito após a vigência das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003 para as pessoas jurídicas tributadas pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado, diante da aplicação do art. 8º, II, da Lei n. 10.637/2002 e do art. 10, II, da Lei n.

10.833/2003, que excluem tais pessoas jurídicas da cobrança não-cumulativa do PIS e da COFINS. Precedentes: AgRg no REsp. n. 961.340/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27.10.2009; REsp. n. 979.862/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 25.05.2010.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008".

(REsp 1354506/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 21/08/2013)

No caso dos autos, quando instada a informar "se vem recolhendo as contribuições em comento no regime da não-cumulatividade ou da cumulatividade" (f. 81), a parte autora apresentou apenas as cópias das Declarações de Imposto de Renda referentes aos anos de 1999 e 2000, onde consta que apurava o imposto de renda com base no lucro real (f. 191, 237), o que atrairia o regime não-cumulativo após a vigência das leis mencionadas.

Não há prova, nos autos, de que a empresa passou a ser tributada pelo imposto de renda com base no lucro presumido ou arbitrado e que permaneceu no regime cumulativo após a vigência das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003.

Assim, considerando a prescrição das parcelas anteriores a 26 de agosto de 2003, nada há a restituir a título de contribuição ao PIS, uma vez que já estava em vigor a Lei n. 10.637/2002.

Remanesce, porém, o direito à repetição da COFINS paga no período de 26.8.2003 a 29.3.2004 (data da vigência da Lei n. 10.833/2003), já que nesse intervalo foi paga com a base de cálculo prevista no art. 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/98, devendo o ser com base na legislação anterior, a Lei Complementar n.º 70/1991.

Com relação à correção monetária, a sentença determinou que a partir de 1.º de janeiro de 1996 deve ser aplicada a Taxa Selic, "sem a incidência de qualquer outro índice de correção ou percentual de juros", entendimento que se coaduna com aquele perfilhado no Superior Tribunal de Justiça (REsp 1205811/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011; REsp 1028724/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008).

Finalmente, mantenho a sucumbência recíproca reconhecida em primeira instância, mas não em idênticas proporções, já que a empresa postula a repetição de valores recolhidos a título de PIS/COFINS desde o advento da Lei n.º 9.718/98, e o pedido foi acolhido apenas em relação à COFINS, no período de 26.08.2003 a 29.03.2004.

Assim, condeno as partes ao pagamento de honorários, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, a ser reciprocamente distribuídos e compensados, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo, **nego seguimento** aos recursos de apelação e, nos termos do artigo 557, § 1º - A, **dou parcial provimento** ao reexame necessário para explicitar que o acolhimento do pedido restringe-se à COFINS paga no período de 26.8.2003 a 29.3.2004 (data da vigência da Lei n. 10.833/2003) e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, devendo ser observado o disposto no artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028353-83.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS e filial
: LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS filial
ADVOGADO : SP058126 GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00283538320084036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 216/217: postula a apelante, em síntese, a prioridade de julgamento do presente feito.

De fato, verifica-se que o feito fora distribuído para a relatoria do Desembargador Federal Lazarano Neto, em 20/10/11 (fl. 215vº).

Houve a redistribuição por sucessão do acervo para a minha relatoria a partir de 22/10/2012.

É notório que este relator vem dando preferência para julgar os feitos incluídos na "meta 2" (*distribuídos até o ano de 2008 e 80% dos processos distribuídos em 2009*), mas é de todos sabido que esses são em elevado número e todos merecem igual atenção.

Assim, o feito receberá a prioridade solicitada *na medida do possível* tendo em conta a existência de muitos outros recursos até *mais antigos do que o presente*, os quais foram recebidos por sucessão, sendo certo que o relator acha-se no máximo de suas energias para dar conta da demanda dos julgamentos.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027022-32.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027022-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
: LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00270223220094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SYNGENTA PROTEÇÃO DE CULTIVOS LTDA. em face da decisão monocrática de fls. 155, através da qual **neguei seguimento ao apelo.**

A embargante sustenta que a decisão monocrática padece de vício de contradição porque aplicou *decisum*

proferido pelo STF no RE nº 582.525/SP, que ainda resta pendente de publicação, bem como da respectiva certidão de trânsito em julgado, havendo ainda a possibilidade de apresentação de recursos que podem alterar o resultado do julgamento. Aduz, ainda, que sequer foram expedidos os ofícios aos TRF's comunicando o julgamento proferido e determinando a aplicação do julgado aos demais casos que versem sobre a matéria

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência dos aclaratórios opostos pela parte autora.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

O que se verifica é que a embargante não se conforma com a decisão ao recurso de apelação, buscando por via transversa a reforma do julgado.

Sim, pois a própria decisão embargada foi expressa quanto à possibilidade de aplicação de acórdão ainda não publicado, nos seguintes termos: "Embora o acórdão não tenha sido publicado, o próprio STF já decidiu que tal fato não impede a pronta aplicação dessa jurisprudência aos casos pendentes".

Ou seja, nenhum vício há na decisão embargada, que analisou fundamentada e suficientemente a questão posta em desate, de forma que se a embargante pretende obter a reforma do julgado, deve manejar o recurso adequado para tanto.

Por estes fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012883-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012883-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MARQUES CORRETORA DE SEGUROS S/S LTDA

ADVOGADO : SP299415 RENATA DALLA TORRE AMATUCCI e outro
No. ORIG. : 00128834120104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, em face da sentença proferida na ação declaratória ajuizada por **Marquês Corretora de Seguros Ltda.**, visando à declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da COFINS na alíquota de 4% (quatro por cento) impostas às instituições financeiras pela Lei n.º 10.684/2004 e ao reconhecimento do direito à compensação do indébito com débitos de outros tributos.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os pedidos para "*afastar a tributação de COFINS com alíquota de 4% e condenar a ré ao pagamento dos valores indevidamente recolhidos pela autora e comprovado nos autos, facultada a compensação com débitos tributários vencidos ou vincendos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil*".

No recurso de apelação, a União alega que:

a) "*ainda que se entenda pelo afastamento de § 1º do art. 3º da Lei n. 9.718/98 [...], as contribuições relativas à COFINS devem incidir sobre as receitas decorrentes do exercício das atividades operacionais, típicas desempenhadas pela Autora*", "*devendo-se afastar tão-somente a imposição do tributo em comento no que tange às suas receitas não-operacionais*" (f. 153-154);

b) "*ao pretenderem, em função da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º da Lei n. 9.718/98, não serem tributadas a título de COFINS, ou não serem tributadas pelas receitas que não as advindas da venda de mercadorias e da prestação de serviços em sentido estrito, intentam as Autoras furta-se ao pagamento da COFINS sobre as receitas de suas atividades típicas/sociais, já previstas na legislação anterior à Lei n. 9.718/98 (LC 70/91)*".

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com relação ao recurso de apelação, nota-se que a União discute a base de cálculo do COFINS, defendendo que "*há plena incidência da COFINS sobre as receitas operacionais da Autora*".

Trata-se de matéria estranha ao objeto da demanda, que se restringe a discussão da alíquota do COFINS, razão pela qual não deve ser conhecido o recurso.

Por outro lado, cumpre observar que o MM. Juiz de primeiro grau não submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Realizo, pois, de ofício, o reexame necessário.

O art. 18 da Lei 10.684/2003 prevê a majoração da alíquota da COFINS, de 3% para 4%, para as pessoas jurídicas referidas no artigo 3º, parágrafos 6º e 8º da Lei n.º 9.718/98, os quais fazem remissão ao artigo 22, § 1º da Lei 8.212/91, que tem a seguinte redação:

"§ 1º No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, **sociedades corretoras**, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, **agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas**, além das contribuições referidas neste artigo e no Art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo".

Ao analisar o dispositivo em questão, o Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as corretoras de seguro, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não se equiparam às "sociedades

corretoras", distribuidoras de títulos e valores, e aos "agentes autônomos de seguros privados", razão pela qual não estão sujeitas à majoração da alíquota determinada pela Lei n.º 10.684/2003.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS DE 3% PARA 4% - LEI 10.684/2003 - SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO - ROL DO ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91 - INAPLICABILIDADE.

1. "O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as Sociedades Corretoras de Seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, da Lei 8.212), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, a majoração da alíquota da Cofins (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguro" (AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/9/13).

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 399.638/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COFINS. EMPRESAS CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 3% PARA 4%. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que as empresas corretoras de seguros, responsáveis por intermediar a captação de interessados na realização de seguros, não podem ser equiparadas aos agentes de seguros privados (art. 22, § 1º, do da Lei nº 8.212/91), cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros. Dessa forma, a majoração da alíquota da COFINS (art. 18 da Lei 10.684/2003), de 3% para 4%, não alcança as corretoras de seguros. A propósito: AgRg no AREsp 334.240/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 12/09/2013 e AgRg no REsp 1251506/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 10/09/2013.

2. Não se mostra possível discutir em agravo regimental matéria que não foi decidida pelo Tribunal de origem, tampouco objeto das razões do recurso especial, por se tratar de inovação recursal, sobre a qual ocorreu preclusão consumativa.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 355.485/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA PARA 4%. INAPLICABILIDADE. DIFERENÇA ENTRES OS TERMOS: "SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGUROS", "AGENTES AUTÔNOMOS DE SEGUROS PRIVADOS" E "SOCIEDADES CORRETORAS". NÃO INCIDÊNCIA DA ALÍQUOTA MAJORADA.

1. Hipótese na qual se discute a majoração da alíquota da COFINS de 3% para 4% sobre o faturamento das corretoras de seguros.

2. O Tribunal de origem decidiu pela não incidência da majoração ao fundamento de que não há como equiparar as corretoras de seguros, como no caso dos autos, às pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, que são as sociedades corretoras e os agentes autônomos.

3. O entendimento desta Corte, já aplicado quanto à CSLL, é no mesmo sentido, de que as empresas corretoras de seguros, cujo objeto social se refere às atividades de intermediação para captação de clientes (segurados), não se enquadram no conceito de sociedades corretoras, previsto no art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212, porquanto estas destinam-se à distribuição de títulos e valores mobiliários.

Da mesma forma, não existe equivalência entre o conceito de corretor de seguros e o de agente autônomo de seguros privados, cujas atividades são disciplinadas pelos regimes jurídicos estabelecidos, respectivamente, no Decreto-Lei 73/1966 e na Lei 4.886/1965, conforme já delineado no julgamento do REsp 989.735/PR.

4. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 307.943/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 10/09/2013)

Também nesse sentido, os seguintes julgados desta Turma:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COFINS. LEI 10.684/03. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. CORRETORA DE SEGUROS. NÃO INCIDÊNCIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE

VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF E OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. 1.A Lei nº 10.684/03, pelo seu art. 18, majorou a alíquota da Cofins devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º e 8º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98. 2.Por sua vez, a Lei nº 9.718/98, no referido artigo e incisos supramencionados, nos remete à Lei nº 8.212/91, art. 22, § 1º, que nos leva ao seguinte rol de pessoas jurídicas: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. 3.Não há como equiparar as corretoras de seguros, como no caso dos autos, às pessoas jurídicas referidas no § 1º, do art. 22, da Lei nº 8.212, para os fins de majoração da contribuição. 4.As corretoras de seguros são meras intermediárias da captação de eventuais segurados, ou seja, da captação de interessados na realização de seguros. 5.Por sua vez, as sociedades corretoras são instituições intermediadoras das operações de compra, venda e distribuição de Títulos e Valores Mobiliários (inclusive ouro) por conta de terceiros, seus clientes. Sua constituição está condicionada à autorização do Banco Central, e o exercício de suas atividades depende de autorização da CVM. 6.Outrossim, os agentes autônomos de seguros privados têm seu conceito extraído do art. 722, do Código Civil, segundo o qual, Pelo contrato de corretagem, uma pessoa, não ligada a outra em virtude de mandato, de prestação de serviços ou por qualquer relação de dependência, obriga-se a obter para a segunda um ou mais negócios, conforme as instruções recebidas. 7.Somente as sociedades corretoras e os agentes autônomos de seguros, equiparados às instituições financeiras, é que tiverem sua alíquota majorada para 4% (quatro por cento), não se incluindo nesse rol as corretoras de seguros, como a impetrante. Precedentes do STJ. [...]. 13.Apelações e remessa oficial, tida por interposta, improvidas. (AMS 00031203020124036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO RECONHECIDA PELO STJ. REMESSA DOS AUTOS A ESTA CORTE PARA COMPLETO JULGAMENTO. EMPRESA CORRETORA DE SEGURO. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA MAJORADA DA CSLL A PARTIR DA COMPETÊNCIA NOVEMBRO/1.997. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS COM PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que "as sociedades corretoras de seguros, meras intermediárias da captação de eventuais segurados, não se incluem no rol das sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores" (RESP 396.320, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 16/12/2004). 2. Sendo assim, impossível exigir-lhes o recolhimento da CSLL com alíquota majorada estabelecida pela Emenda Constitucional nº 10/96 e pela Lei nº 9.316/96. 3. A empresa embargante faz jus a recolher a CSLL com alíquota de 8% apenas a partir da competência novembro/1997, tendo em vista que não há nos autos prova do objeto social no período anterior. 4. Embargos de declaração conhecidos e providos para, sanando a omissão, dar parcial provimento à apelação. (AMS 00230171120024036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso, o MM. Juiz de primeiro grau decidiu o seguinte (f. 146 verso):

"O Objeto social da autora está cadastrado junto ao Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) da seguinte forma: 'corretores e agentes de seguros, de planos de previdência complementar e saúde' (fl. 23). Cotejando o objeto social da impetrante com o dos contribuintes listados pelo § 1º do artigo 22 da Lei nº 8.212/91. Uma sociedade empresária corretora de seguros, planos de previdência complementar e de saúde [que é o caso da autora] não se equipara a 'sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliária'. O traço comum entre elas é tão só a prática de corretagem. Entretanto, não é todo tipo de corretagem que é prevista na norma em destaque, mas apenas aquela praticada em negócios que envolvam títulos e valores mobiliários. Também não há adequação ao tipo 'agentes autônomos de seguros privados'. Agentes autônomos são pessoas físicas, apenas, de tal sorte que seu conceito não pode ser alargado para abranger também as pessoas jurídicas".

A solução dada em primeiro grau se coaduna com o entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, não merecendo qualquer reparo.

No que concerne à compensação, o magistrado de primeiro grau restringiu-a aos valores recolhidos e comprovados nos autos, podendo ser compensados com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, na forma da atual redação do art. 74 da Lei nº 9.430/96 - vigente à época da propositura da demanda. Determinou, ainda, que a compensação somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado (art. 170-A do Código

Tributário Nacional), com incidência da Taxa SELIC desde o recolhimento indevido.

Também nesse ponto, a sentença está em consonância com a jurisprudência pátria e não merece reparo em favor da União.

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CONCEITO DE RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 9.718/98. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

[...]

3. *A compensação, modalidade excepcional de extinção do crédito tributário, foi introduzida no ordenamento pelo art. 66 da Lei 8.383/91, limitada a tributos e contribuições da mesma espécie.*

4. *A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.*

5. *Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

6. *Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.*

7. *Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.*

8. *No caso concreto, tendo em vista o regime normativo vigente à época da postulação (2004), é possível a compensação com os demais tributos administrados pela SRF, a ser efetuada nos moldes da Lei 10.637/02.*

9. *Deve ser autorizada a compensação dos valores recolhidos com débitos vincendos e vencidos. Precedentes: RESP 899.436/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 23.04.2007; RESP 671.187/PR, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 05.10.2006.*

10. *É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários.*

11. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 1028724/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2008, DJe 15/05/2008) (grifou-se)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005055-67.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.005055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : MANOEL RODRIGUES LOSADA NETO
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00050556720104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

MANOEL RODRIGUES LOSADA NETO ajuizou a presente ação em face do PROCURADOR SECCIONAL CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM BAURU, visando obter isenção de imposto de renda, na forma do art. 6.º, inciso XIV da Lei n.º 7.713/1988, com a redação do artigo 47 da Lei n.º 8.541/92, e artigo 30 da Lei n.º 9.250/95 ao argumento de que se encontra acometido por neoplasia maligna desde agosto de 2009, condenando-se o requerido a restituir os valores recolhidos a tal título a partir daquela data.

Ressalta ter sido transferido para a reserva desde outubro de 2005 e, por não encontrar-se na qualidade de reformado, não obteve a isenção da incidência do imposto de renda. Alega que a reserva remunerada, assim como a reforma são formas de inatividade do militar.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

A r. decisão de fls. 443/448 deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a ré que isentasse o autor da incidência de imposto de renda sobre os seus proventos de reserva remunerada.

Em face desta decisão a União interpôs o agravo de instrumento nº 0028013-38.2010.4.03.0000 em apenso, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente** procedente o pedido formulado na inicial para reconhecer que estão isentos da incidência do imposto de renda os proventos de reserva remunerada auferidos pelo autor e condenar a União a restituir os valores relativos a imposto de renda incidente sobre os proventos de reserva remunerada do autor a partir de outubro de 2009, devendo ser compensados os valores eventualmente já restituídos por ocasião dos ajustes anuais.

Outrossim, nos termos do art. 273 do Código de Processo Civil, deferiu a antecipação da tutela a fim de determinar a imediata suspensão da incidência do imposto de renda sobre os proventos de reserva remunerada auferidos pelo postulante.

Sobre os valores indevidamente retidos a partir de outubro de 2009 que forem efetivamente comprovados pelo autor por ocasião da liquidação desta sentença deverá incidir a Taxa Selic, vedada a sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora. Condenou a ré no pagamento de honorários advocatícios que fixou no importe de 10% da condenação. Custas, na forma da lei. Sentença sujeita a remessa oficial (fls. 523/529).

Apelou a União pleiteando a reforma da r. sentença. Requereu o conhecimento do agravo retido em apenso (fls. 531/545). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, o agravo retido insurge-se contra o deferimento da liminar pelo Juízo *a quo*.

Nesse passo, a matéria discutida no bojo do agravo retido confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A respeito do tema de fundo estabelece o artigo 6º, XIV, da Lei n.º 7.713/88 (destaquei):

"Art. 6º. Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - **os proventos de aposentadoria ou reforma** motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"

Por semelhante modo, o regulamento do Imposto sobre a Renda (Decreto n.º 3.000/99) estabelece que:

"Art. 39. Não entrarão no cômputo do rendimento bruto:

(...)

Proventos de Aposentadoria por Doença Grave.

XXXIII - os proventos de aposentadoria ou reforma, desde que motivadas por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, estados avançados de doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome de imunodeficiência adquirida, e fibrose cística (mucoviscidose), com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma (Lei nº 7.713, de 1988, art. 6º, inciso XIV, Lei nº 8.541, de 1992, art. 47, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 30, § 2º);

(...)

§ 4º Para o reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII, a partir de 1º de janeiro de 1996, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, devendo ser fixado o prazo de validade do laudo pericial, no caso de moléstias passíveis de controle (Lei nº 9.250, de 1995, art. 30 e § 1º).

§ 5º As isenções a que se referem os incisos XXXI e XXXIII aplicam-se aos rendimentos recebidos a partir:

I - do mês da concessão da aposentadoria, reforma ou pensão;

II - do mês da emissão do laudo ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão;

III - da data em que a doença foi contraída, quando identificada no laudo pericial.

§ 6º As isenções de que tratam os incisos XXXI e XXXIII também se aplicam à complementação de aposentadoria, reforma ou pensão."

Resta claro, portanto, a isenção do imposto de renda para os contribuintes aposentados portadores das moléstias graves mencionadas.

Neste sentido colaciono os seguintes precedentes de nossos Tribunais Superiores (grifei):

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. APOSENTADORIA POR CARDIOPATIA GRAVE. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. VIÚVA. PENSÃO. EXTENSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Funcionário público. Aposentadoria por cardiopatia grave. Isenção de imposto de renda. Lei 7.713/88. Benefício de natureza subjetiva, relacionada e vinculada com os atributos pessoais do servidor aposentado. Extensão do benefício à pensionista. Impossibilidade. A exclusão do crédito tributário decorre da lei. 2. Superveniência da Lei 8.541/92. Isenção do pagamento de imposto de renda também à pensionista - excetuadas as hipóteses de moléstia profissional -, mesmo que a doença tenha sido contraída após a concessão da pensão. Requisitos e condições especificados em lei não comprovados pela autora. Consequência: improcedência do pedido. Recurso extraordinário não conhecido. (RE 233652, MAURÍCIO CORRÊA, STF) TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º DA LEI 7.713/88 COM ALTERAÇÕES POSTERIORES. ROL TAXATIVO. ART. 111 DO CTN. VEDAÇÃO À INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA.

1. A concessão de isenções reclama a edição de lei formal, no afã de verificar-se o cumprimento de todos os requisitos estabelecidos para o gozo do favor fiscal.

2. O conteúdo normativo do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, com as alterações promovidas pela Lei 11.052/2004, é explícito em conceder o benefício fiscal **em favor dos aposentados** portadores das seguintes moléstias graves: moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma. Por conseguinte, **o rol contido no referido dispositivo legal é taxativo (numerus clausus), vale dizer, restringe a concessão de isenção às situações nele enumeradas.**

3. Consectariamente, revela-se interditada a interpretação das normas concessivas de isenção de forma analógica ou extensiva, restando consolidado entendimento no sentido de ser incabível interpretação extensiva do aludido benefício à situação que não se enquadre no texto expresso da lei, em conformidade com o estatuído pelo art. 111, II, do CTN. (Precedente do STF: RE 233652 / DF - Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, DJ 18-10-2002.

Precedentes do STJ: EDcl no AgRg no REsp 957.455/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA,

julgado em 18/05/2010, DJe 09/06/2010; REsp 1187832/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; REsp 1035266/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 04/06/2009; AR 4.071/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 18/05/2009; REsp 1007031/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 04/03/2009; REsp 819.747/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 04/08/2006)

4. *In casu*, a recorrida é portadora de distonia cervical (patologia neurológica incurável, de causa desconhecida, que se caracteriza por dores e contrações musculares involuntárias - fls. 178/179), sendo certo tratar-se de moléstia não encartada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88.

5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1116620/BA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 25/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1.

Inicialmente, não houve contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem decidiu, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em sede de embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido. 2. Por outro lado, consoante já proclamou a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 673.741/PB (Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 9.5.2005, p. 357), "a norma contida no art. 30 da Lei n. 9.250/95 condiciona o reconhecimento da isenção do imposto de renda à comprovação oficial das doenças relacionadas no inciso XIV do art. 6º da Lei n. 7.713/88. Contudo, a determinação do art. 30 da Lei n. 9.250/95 tem como destinatária a Fazenda Pública, impondo-lhe a concessão da isenção tributária nas circunstâncias nela previstas; e, de outra forma, não poderia se conduzir a Administração porque, em se tratando de isenção tributária, não há discricionariedade. Todavia, em sede de ação judicial, em que prevalecem os princípios do contraditório e da ampla defesa, pode a parte utilizar-se de todos os meios de provas em direito admitidos na perseguição do reconhecimento de seu direito, de forma que não está o magistrado adstrito aos termos do mencionado dispositivo legal, uma vez que é livre na apreciação das provas. Por conseguinte, não está adstrito ao laudo médico oficial, podendo valer-se de outras provas produzidas no curso da ação cognitiva. O Código de Processo Civil, nos termos dos arts. 131 e 436, consagrou o princípio da persuasão racional em matéria de interpretação de prova". 3. Agravo regimental desprovido. (AGRESP 200702665770, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:24/09/2008.)

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (per relationem)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Assim, passo à transcrição do julgado ora contrastado, na parte que interessa ao deslinde do caso:

".....

Dessa forma, o fato de o autor estar na reserva não impede a concessão da isenção requerida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - IMPOSTO DE RENDA - ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988 - NEOPLASIA MALIGNA - DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS - DESNECESSIDADE - RESERVA REMUNERADA - ISENÇÃO - OFENSA AO ART. 111 DO CTN NÃO-CARACTERIZADA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. 1. Descabe o acolhimento de violação do art. 535 do CPC, se as questões apontadas como omissas pela instância ordinária não são capazes de modificar o entendimento do acórdão recorrido à luz da jurisprudência do STJ. 2. Reconhecida a neoplasia maligna, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial, ou a comprovação de recidiva da enfermidade, para que o contribuinte faça jus à isenção de Imposto de Renda prevista no art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88. Precedentes do STJ. 3. A reserva remunerada equivale à condição de inatividade, situação contemplada no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, de maneira que são considerados isentos os proventos percebidos pelo militar nesta condição. Precedente da Primeira Turma. 4. É firme o entendimento do STJ, no sentido de que a busca do real significado, sentido e alcance de benefício fiscal não caracteriza ofensa ao art. 111 do CTN. 5. Incidência da Súmula 83/STJ no tocante à divergência jurisprudencial. 6. Recurso especial conhecido parcialmente e não provido. ... (STJ; Segunda Turma, RESP 200900337419, relatora Ministra Eliana Calmon, Data da Decisão 06/04/2010; Data da Publicação 14/04/2010)

Com efeito, de acordo com o preconizado pelo art. 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/1988, com a redação dada pela

Lei n.º 11.052/2004:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:(...)XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma;" (grifei)
Para a comprovação da existência da moléstia que autorize a fruição do benefício, a Lei n.º 9.250/1996 exige laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios (art. 30).

No caso em análise constata-se a presença dos laudos periciais emitidos por peritos oficiais integrantes do Ministério da Defesa - Exército Brasileiro, onde diagnosticado neoplasia maligna do rim (fls. 31/32). Dessa forma, o autor foi submetido à perícia administrativa, vindo aos autos os laudos de fls. 31 e 32, emitidos por profissionais distintos, em 08/12/2009 e 07/12/2009, cujo diagnóstico foi "C64 - Neoplasia maligna do rim, exceto pelve renal (Carcinoma de células renais do tipo células claras, localizado no rim esquerdo, ..." . O laudo Anatomopatológico de fl. 39 traz o seguinte diagnóstico "carcinoma de células renais do tipo células claras, grau nuclear 2(Fuhrman), medindo 4,5 cm no maior diâmetro".

Assim, restou comprovado que o autor é portador de neoplasia maligna desde outubro de 2009, data em que diagnosticada a doença e submetido à nefrectomia radical, fazendo jus à isenção do imposto de renda sobre os proventos de reserva remunerada, nos termos do inciso XIV do art. 6.º da Lei n.º 7.713/1988, a partir de outubro de 2009."

Em conclusão, o autor tem direito a isenção do imposto de renda bem como a repetição dos valores pagos desde outubro de 2009, corrigidos monetariamente pela Taxa Selic, vedada a sua cumulação com quaisquer outros índices de correção ou juros de mora.

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pelo requerente, conferiu a documentação por ele ofertada, e julgou procedente o pedido; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e/ou desta Corte, deve ela ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039621-14.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.039621-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO : DPA PLUGS IND/ E COM/ LTDA -EPP
No. ORIG. : 00396211420104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Em autos de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa, o MM. Juiz julgou extinto o processo com base nos artigos 269, V, do Código de Processo Civil em face do encerramento definitivo do processo de falência, entendendo que neste caso o processo de execução perde o seu objeto e, ainda, que descabe a continuação da ação executória contra os ex-sócios ou administradores da massa falida, uma vez que não têm legitimidade para compor o polo passivo da execução (fls. 53/54).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a exequente requerendo a reforma da sentença para o fim de prosseguir com a execução, alegando que o crédito tributário é indisponível, não podendo ser extinta a execução, bem como estão presentes todas as condições da ação e os pressupostos processuais (fls. 57/59).

Os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Verifica-se que, com a informação da decretação da falência da executada, posteriormente à propositura do presente executivo fiscal, determinou-se a extinção do feito, uma vez que entendeu o MM. Juiz de primeiro grau que não existindo bens capazes de suportar o crédito exequendo e não caracterizando a hipótese de redirecionamento da execução contra o titular, a exequente carece de interesse processual.

Assiste razão à apelante.

A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não está sujeita a habilitação na falência, como se depreende do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, que dispõe:

Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento.

Parágrafo Único - O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União e suas autarquias;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata;

III - Municípios e suas autarquias, conjuntamente e pro rata.

Tendo sido encerrada a falência, a empresa executada continua responsável pelos seus débitos.

Neste sentido já decidiram o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e as Turmas da Segunda Seção desta Corte: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL E FALÊNCIA. BLOQUEIO DE VALORES DETERMINADO PELO JUÍZO DA 4ª VARA DO TRABALHO DE MANAUS APÓS A DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA VARA DO TRABALHO PARA O PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DO ATO CONSTRITIVO.

1. As execuções fiscais não são atraídas pelo juízo universal da falência. Iniciada a execução fiscal antes de decretada a falência, ela transcorrerá normalmente até a liquidação das constrições efetivadas anteriormente à quebra. Não obstante, nessas hipóteses, os valores auferidos pela alienação deverão ser revertidos em favor da massa, para que integrem o montante a ser rateado em conformidade com o quadro geral de credores.

2. Ajuizada depois da quebra, ou mesmo nos casos em que, sendo pretérita, ainda não tenha havido ato de constrição, a execução fiscal também deverá prosseguir; todavia, a penhora eventualmente requerida deverá ser realizada por meio de averbação no rosto dos autos da falência, não sendo possível, no feito executivo, gravar bens singulares previamente arrecadados pelo síndico. Nesta dicção, a Súmula 44/TFR: "Ajuizada a execução fiscal anteriormente à falência, com penhora realizada antes desta, não ficam os bens penhorados sujeitos à arrecadação no juízo falimentar; proposta a execução fiscal contra a massa falida, a penhora far-se-á no rosto dos autos do processo de quebra, citando-se o síndico".

3. Na espécie, a penhora judicial foi determinada em 19/8/2009, ou seja, depois da decretação da falência (20/10/1997), donde se conclui que o Juízo de execução, embora deva prosseguir no processamento da ação executiva, não tem competência para determinar penhora de bem ou direito já arrecadado em prol da massa falida, razão por que o gravame deve ser anulado.

4. Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Seção, AgRg no CC 108.465/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 08/06/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA SUPERVENIENTE. PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO DOS BENS. ENTREGA AO JUÍZO UNIVERSAL. MATÉRIA PACIFICADA.

1. A Corte Especial consolidou entendimento no sentido de que a falência superveniente do devedor, por si só, não tem o condão de paralisar o processo de execução fiscal, nem de desconstituir a penhora realizada

anteriormente à quebra. No entanto, o produto da alienação judicial dos bens penhorados deve ser repassado ao juízo universal da falência para apuração das preferências. (RESP 188.148/RS, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27/05/2002).

2. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso especial.

(STJ - 1ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 421.994/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/10/03)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - FALÊNCIA ENCERRADA - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO POR MEIO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. 3. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular. 4. Para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exeqüente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Por outro viés, houve declaração de encerramento da falência da empresa executada. Tendo sido encerrada a falência, a empresa executada continua responsável pelos seus débitos. 5. Ausência de comprovação de tentativa de citação da empresa executada, por meio de oficial de justiça, após declaração de encerramento da falência da empresa executada. 6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(TRF3, 6ª Turma, AI 00035327920084030000, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJ de 12/01/2012)

EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA. HABILITAÇÃO DO CRÉDITO JUNTO AO JUÍZO FALIMENTAR. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. SENTENÇA QUE INTERPRETA COMO DESISTÊNCIA TÁCITA. NULIDADE.

1. Remessa oficial, tida por submetida, pois o valor discutido, no caso em apreço, ultrapassa 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

2. Informação da União acerca da decretação da falência da empresa executada, tendo pleiteado junto ao juízo falimentar a reserva de numerário (ou habilitação do crédito) suficiente à satisfação do crédito objeto da presente execução.

3. Ao proceder à habilitação em falência dos valores executados, a exeqüente adotou medida de caráter meramente suplementar, de modo a assegurar a efetiva satisfação de seu crédito, não podendo tal conduta ser interpretada como desistência tácita do prosseguimento da execução fiscal.

4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, providas, a fim de anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o prosseguimento do feito.

(TRF3, 3ª Turma, AC 2002.61.82.015046-9/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJ de 18/11/09)

EXECUÇÃO FISCAL - HABILITAÇÃO DO CRÉDITO NA FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO: CONSEQÜÊNCIA INADEQUADA.

1. O processo de execução é regido pelo princípio da disponibilidade. A natureza privada do direito subjacente ao título executivo informa o princípio.

2. Não é o caso da execução fiscal. Trata-se de instrumento processual de cobrança da dívida ativa, tributária ou não, da Fazenda Pública. A indisponibilidade do direito ao crédito fiscal informa o princípio da oficialidade.

3. Não ocorre desistência tácita em razão da habilitação do crédito na falência.

4. Apelação provida.

(TRF3, 4ª Turma, AC 2004.61.82.026300-5/SP, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, DJ de 20/01/10)

Pelo exposto, **dou provimento ao recurso** nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005269-15.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005269-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00031927020054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Fls. 669/670:

A exequente concordou com o pedido de substituição da penhora por carta de fiança, sendo proferida nova decisão que ordenou o levantamento de penhoras anteriores.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038153-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038153-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : SONDA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e
outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126138720114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à liminar, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013543-46.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.013543-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : QUARTZOBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP019053 ANTONIO MARTIN e outro
No. ORIG. : 00135434620114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença proferida em autos de embargos à execução fiscal que **julgou procedentes** os embargos, com fundamento no artigo 269, II, do Código de Processo Civil. Condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, em 10% do valor postulado na execução fiscal, corrigido monetariamente. Assim procedeu a MMª. Juíza Federal por ter havido o reconhecimento da embargada quanto aos fatos e ao pedido da embargante, com o consequente o cancelamento da inscrição.

Apela a embargada requerendo a reforma da r. sentença para que a verba honorária seja reduzida para um percentual inferior ou um valor fixo, observando os critérios de grau de zelo profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, bem como considerando o valor da execução fiscal, que era de R\$ 69.389,67, em outubro/2004 (fls. 294/295).

Recurso respondido (fls. 298/307).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

O exercício da advocacia, pública ou privada, não pode ser amesquinhado com a fixação de honorários que se mostram baixíssimos, conforme a singularidade do caso. Também não devem ser excessivos sem que para tanto haja uma razão de direito.

No caso, entendo que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução corrigido monetariamente tal como fixado na r. sentença, mas, no entanto, limitados a **R\$ 10.000,00** (dez mil reais), que deve ser atualizado a partir da data deste julgamento, em conformidade com a Resolução nº 134 de 21/12/2010 do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da E. Sexta Turma desta Corte, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2012.61.82.046944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SAMI GOLDMANN
ADVOGADO : SP154794 ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00469440220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se embargos opostos por SAMI GOLDMANN em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa referente a Imposto de Renda de Pessoa Física - IRPF.

Afirma o embargante a ilegalidade do bloqueio de valores pelo Sistema BACENJUD por não terem se esgotado os meios de penhora de outros bens e, ainda, que os valores bloqueados seriam impenhoráveis, com fundamento no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil, por se tratarem de proventos de aposentadoria e quantias recebidas por liberalidade de terceiros e destinadas ao seu sustento.

A União apresentou impugnação rechaçando as alegações do embargante.

Na sentença de fls. 61/62 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos. Não houve condenação no pagamento da verba honorária em face da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Inconformado, apela o embargante e, após repetir as alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença. Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655-A, inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Com efeito, a questão ora em debate encontra-se pacificada no Superior Tribunal de Justiça, consoante se verifica dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFERECIMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. LEGITIMIDADE. PENHORA ONLINE. BACEN-JUD. REGIME DA LEI 11.382/2006. CONSTRUÇÃO VIÁVEL, INDEPENDENTEMENTE DA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA .

1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhora dos) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80. Assim, não obstante o precatório seja um bem penhorável, a Fazenda Pública pode recusar a nomeação de tal bem, quando fundada na inobservância da ordem legal (REsp 1.090.898/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

2. A Corte Especial/STJ, ao apreciar o REsp 1.112.943/MA (Rel. Min. ancy Andrighi, DJe de 23.11.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, confirmou a orientação no sentido de que, no regime da Lei 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio exaurimento das diligências para localização de bens do devedor, para se efetivar a penhora online.

3. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - BLOQUEIO DE VALOR EM CONTAS-CORRENTES DO EXECUTADO, POR MEIO DO CONVÊNIO BACENJUD - QUESTÃO JÁ DECIDIDA NO JULGAMENTO DO RESP 1.112.943/MA , SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC - RECURSO INFUNDADO - APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A Corte Especial, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, reafirmou o entendimento de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, não se faz necessário o esgotamento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para o deferimento da penhora on line.

2. Se a parte insiste na tese de mérito já solucionada em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, o recurso é manifestamente infundado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, nos termos do CPC, art. 557, § 2º.

(AgRg no AREsp 110.939/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro .

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1350507/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 27/02/2013)

Tampouco a lei exige um *valor mínimo* ou *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do artigo 655-A do Código Tributário Nacional não as menciona como condições da providência.

Aliás, a norma do artigo 659, § 2º, do Código de Processo Civil, tem como destinatário o credor exequente, e não o devedor, e considerando que a Fazenda Pública é isenta do recolhimento de custas a penhora não pode ser desfeita sob o fundamento invocado pelo apelante, tal como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. PENHORA "ON LINE". VALOR IRRISÓRIO. ART. 659, § 2º, DO CPC. INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA, BENEFICIÁRIA DE ISENÇÃO DE CUSTAS.

1. As regras da penhora são informadas pelo princípio da utilidade no sentido de que o ato de constrição deve considerar a higidez dos bens visando a satisfação da entrega de soma ao credor.

2. O princípio da utilidade sobrepõe-se ao princípio da economicidade, analisados ambos à luz da razoabilidade, por isso que se o devedor é titular de vários bens suficientes à satisfação do crédito exequendo, deve-se constri-lo de menor valor;

reversamente, se o devedor somente possui pequeno numerário que não se enquadra nas hipóteses de impenhorabilidade previstas no art. 659-A do CPC deve ser penhorado.

3. A regra do art. 659, § 2º, do CPC, que dispõe, "verbis", que "não se levará a efeito a penhora, quando evidente que o produto da execução dos bens encontrados será totalmente absorvido pelo pagamento das custas da execução" tem como destinatário o credor exequente, para que não despenda fundos líquidos mais expressivos do que o crédito que se tem que receber.

4. Deveras, a Fazenda Pública é isenta de custas, por isso que a penhora de numerário preferencial não pode ser

liberada sem a sua aquiescência, a pretexto da aplicação do art. 659, § 2º, do CPC.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1187161/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 19/08/2010)

Apesar do disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil, o devedor é quem tem contra si a presunção de ilicitude e não pode ser tratado como "senhor" da execução, superpondo-se ao credor; a menos onerosidade da execução não significa chancela para fraudá-la, dificultá-la em desfavor do credor ou prejudicar o bom andamento do feito.

Por fim, a sentença merece ser mantida por seus próprios fundamentos também quanto à alegação de impenhorabilidade dos valores bloqueados, decorrentes de aposentadoria e de ajuda financeira de terceiros. Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou na inicial os documentos imprescindíveis para comprovar suas alegações. Posteriormente juntou documentos que se limitam a comprovar que ele recebe aposentadoria por idade (fls. 42) e verbas destinadas às vítimas do holocausto (fls. 43/48).

No entanto, não restou comprovado que esses são os valores sobre os quais incidiu o bloqueio, uma vez que ele sequer trouxe aos autos cópia do extrato bancário da conta bloqueada.

Assim, ausente a comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado, o bloqueio da conta deve ser mantido (artigo 333, I, do Código de Processo Civil).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010755-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : EUROFARMA LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069550720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 149/150:

Acolho a manifestação da embargante como pedido de desistência do recurso, o qual homologo na forma do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016398-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : BRASSUCO IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP222174 MARCOS ANTONIO DOMINGUES BARBIERI e outro
: SP222156 GRASIELE DE CARVALHO RIBEIRO DEON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019949020134036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Informação colhida no Sistema Informatizado de Controle de Feitos dá conta de que foi sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à antecipação de tutela, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019446-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019446-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ARMAZENS GERAIS TRIANGULO LTDA
ADVOGADO : SP207924 ANA CLAUDIA DIGILIO MARTUCI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANCA LTDA e outros
: KIYOSHI UMINO
: ELISABETH FARSETTI
: SHEILA BENETTI THAMER BUTROS
: CLAUDIO MARCOLINO DOS SANTOS
: TABINC ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
: GILBARCO DO BRASIL S/A EQUIPAMENTOS
: CINSHE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA

: ESCOLTA SERVICOS GERAIS LTDA
: APTA CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
: ANTONIO THAMER BUTROS
: CINTIA BENETTI THAMER BUTROS
: JAMES SILVA DE AZEVEDO
: JOSEPH WALTON JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00219699620014036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ARMAZÉNS GERAIS TRIÂNGULO LTDA. contra a r. decisão de fls. 220/221 (fls. 641/642 dos autos originais) que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta à execução fiscal, movida originariamente em face de EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANÇA LTDA., objetivando a cobrança de dívida ativa tributária (PIS e IRPJ).

A interlocutória afastou a alegação de prescrição intercorrente do redirecionamento da execução fiscal, ao fundamento de que reconhecida a existência do "Grupo Econômico ATB" por decisão judicial proferida em 13/12/2005 nos autos da medida cautelar (proc. nº 0011261-11.2006.4.03.6182), a Procuradoria da Fazenda Nacional tomou ciência da possibilidade de redirecionamento da execução tão somente em 01/04/2008, por ocasião da transferência das atribuições da Procuradoria do INSS à da Fazenda Nacional nos termos da Lei nº 11.457/2007.

O MM. Juiz *a quo* considerou não haver decorrido prazo superior a cinco anos de 01/04/2008 a 23/09/2011, data em que a União requereu a inclusão da ora agravante no pólo passivo da execução fiscal.

Nas razões do agravo sustenta a excipiente a prescrição intercorrente, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa executada principal e o pedido da exequente de redirecionamento da execução.

Argumenta inexistir respaldo legal para considerar como termo inicial do prazo de prescrição a data da transferência de atribuições da Procuradoria do INSS à da Fazenda Nacional.

Contraminuta às fls. 226/227.

Decido.

Anoto inicialmente que a execução fiscal (proc. nº 2001.61.82.021969-6) (fls. 26/50), da qual extraída a r. decisão agravada, foi apensada ao feito executivo (proc. nº 2002.61.82.055989-0 - fls. 208/210) movido pela União (Fazenda Nacional) contra a mesma empresa (EMPASE EMPRESA ARGOS DE SEGURANÇA LTDA.), tendo sido eleito como "processo principal" para fins de concentração dos atos processuais (fls. 143).

As execuções fiscais mencionadas (procs. nºs 2001.61.82.021969-6 e 2002.61.82.055989-0) foram ajuizadas em 30/11/2001 e 03/12/2002 respectivamente, objetivando a cobrança de dívida ativa tributária (PIS e IRPJ), restando citada a empresa executada em ambos os feitos em 27/08/2003 (fls. 55/56 e 214/215).

Não obstante noticiem os autos o reconhecimento do "Grupo Econômico ATB" envolvendo mais de 40 empresas, aí incluídas a executada e a ora agravante (fls. 78/142), é fato que somente em 23/03/2011 (fls. 64/76) a União postulou o redirecionamento da execução contra a agravante ARMAZÉNS GERAIS TRIÂNGULO LTDA., com fundamento no art. 135, III, do CTN.

Ainda que não se possa acusar a União Federal de desidiosa no presente caso, a pretensão à citação da agravante ocorreu bem depois da citação inicial da empresa executada.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Assim, a pretensão da agravante encontra respaldo na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, verbis:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica**, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

A propósito, colaciono julgado da Sexta Turma desta Corte adotando entendimento no mesmo sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CC. ART. 50. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

1. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único do CTN e 151, do mesmo diploma tributário.

2. Proposta a ação para a cobrança judicial da dívida e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer do processo ficar paralisado, o que dá causa a prescrição intercorrente.

3. Por outro lado, quanto à possibilidade de redirecionamento do feito executivo para os sócios-gerentes, especialmente em casos de dissolução irregular da pessoa jurídica, situação que pode surgir no curso do processo executivo, é pacífica a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, devendo, no entanto, ser efetuada a citação desses responsáveis no prazo de cinco anos a contar daquela data, em observância ao disposto no artigo 174 do CTN.

4. Não há como acolher a tese esposada pela exequente no sentido de que, no caso de pedido de redirecionamento do feito para os sócios, o marco inicial se dá quando esta toma conhecimento dos elementos que possibilitem o prosseguimento do feito para os co-responsáveis, a teoria da *actio nata*, sob pena de o débito tornar-se imprescritível. Precedentes do E. STJ.

5. Admite-se a desconsideração da personalidade jurídica nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros (CC, art. 50). Para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

6. No caso vertente, a análise dos autos revela que a execução fiscal foi ajuizada em face de Chullia Shullin do Brasil Ltda em 14/09/2000; a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação por AR; também restou frustrada a citação do responsável tributário, Marcos Antonio Magalhães Brocchini; os executados foram, então, citados por edital em 29/05/2003.

7. A Fazenda Nacional, com fundamento em documentos obtidos através de investigação promovida pela Receita Federal do Brasil e da Polícia Federal, do Inquérito Policial nº 134/2002 e do Processo Criminal nº 2002.38.01.005073-9, em trâmite perante a 3ª Vara Criminal Federal de Juiz de Fora/MG, em petição datada de 03/10/2011, despachada em 06/10/2011, pugnou pelo reconhecimento de formação de grupo econômico (Grupo Sasil) e o redirecionamento do feito para as pessoas físicas e jurídicas relacionadas em referida petição e que entende integrante daquele grupo, o que foi deferido pelo r. Juízo a quo.

8. Inexistência de elementos nos autos no sentido de modificar a decisão agravada quanto à existência de confusão patrimonial verificada entre a executada principal e as pessoas físicas e jurídicas ora agravantes.

9. Considerando-se que entre o termo inicial de contagem do prazo prescricional intercorrente, qual seja, a citação

da executada principal (29/05/2003) e o pleito de redirecionamento do feito para os agravantes (03/10/2011) decorreu lapso temporal superior a 5 (cinco) anos, impõe-se a exclusão destes do polo passivo da execução fiscal.
10. Agravo de instrumento parcialmente provido.
(AI nº 2011.03.00.036275-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 26/04/2012, DJ 10/05/2012)

Encontrando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento ao recurso** para reconhecer a prescrição intercorrente em relação a ora agravante, ARMAZÉNS GERAIS TRIÂNGULO LTDA.
Comunique-se à origem.
Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020974-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020974-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00031927020054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo

A decisão agravada foi reconsiderada e substituída.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032239-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032239-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

AGRAVADO : ASSOJURIS ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO DO
ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : SP306893 MARCOS EDUARDO MIRANDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00078912620134036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação coletiva, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para "afastar a incidência do imposto de renda sobre o terço constitucional de férias dos associados da autora".

Alega, em suma, ser devida a incidência do imposto sobre terço constitucional de férias dos associados da agravante.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Dispõe o artigo 43 do Código Tributário Nacional que "o imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior".

A pretensão da agravada consiste na não incidência do imposto sobre o terço constitucional de férias de seus associados.

Todavia, o terço constitucional referente às férias gozadas incide o imposto de renda, porquanto presente sua natureza remuneratória. Nesse sentido, já se manifestou o C. STJ, a saber:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - IMPOSTO DE RENDA - ART. 43 DO CTN - VERBAS: NATUREZA INDENIZATÓRIA X NATUREZA REMUNERATÓRIA.

1. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. A jurisprudência desta Corte, a partir da análise do art. 43 do CTN, firmou entendimento de que estão sujeitos à tributação do imposto de renda, por não possuírem natureza indenizatória, as seguintes verbas:

a) 'indenização especial' ou 'gratificação' recebida pelo empregado quando da rescisão do contrato de trabalho por liberalidade do empregador;

b) verbas pagas a título de indenização por horas extras trabalhadas;

c) horas extras;

d) férias gozadas e respectivos terços constitucionais;

e) adicional noturno;

f) complementação temporária de proventos;

g) décimo-terceiro salário;

h) gratificação de produtividade;

i) verba recebida a título de renúncia à estabilidade provisória decorrente de gravidez; e j) verba decorrente da renúncia da estabilidade sindical.

3. Diferentemente, o imposto de renda não incide sobre:

a) APIP's (ausências permitidas por interesse particular) ou abono-assiduidade não gozados, convertidos em pecúnia;

b) licença-prêmio não-gozada, convertida em pecúnia;

c) férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho e respectivos terços constitucionais;

d) férias não-gozadas, férias proporcionais e respectivos terços constitucionais, indenizadas por ocasião da rescisão do contrato de trabalho;

- e) abono pecuniário de férias;
f) juros moratórios oriundos de pagamento de verbas indenizatórias decorrentes de condenação em reclamatória trabalhista;
g) pagamento de indenização por rompimento do contrato de trabalho no período de estabilidade provisória (decorrente de imposição legal e não de liberalidade do empregador).
4. Hipótese dos autos em que se questiona a incidência do imposto de renda sobre verbas pagas pelo empregador em decorrência da renúncia do período de estabilidade provisória levada a termo pelo empregado no momento da rescisão do contrato de trabalho.
5. Embargos de divergência não providos"
(Pet 6.243/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 13.10.08) - grifei.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-77.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JAIR VALERIANO
ADVOGADO : SP121016 CARLOS ALEXANDRE HAUPT DA MOTTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00035797720134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos em 11/09/2013 em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Alegou o embargante a impenhorabilidade do imóvel constrito por se tratar de bem de família.

Na certidão de fls. 07 consta que os referidos embargos foram opostos intempestivamente.

Na r. sentença de fls. 09/10 o d. Juiz *a quo* extinguiu os embargos à execução fiscal, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I, do Código de Processo Civil por serem intempestivos.

Apela o embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a impenhorabilidade do bem de família é matéria de ordem pública, não existindo preclusão e nem direito de renúncia, devendo ser apreciada por se tratar de questão cognoscível de ofício (fls. 14/22).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Não assiste razão ao apelante, uma vez que se tratando de execução fiscal, o artigo 16, III, da Lei nº 6.830/80 prescreve que o executado oferecerá embargos no prazo de 30 (trinta) dias, contados da intimação da penhora, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento, conforme o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente nos termos do artigo 1º da referida lei especial.

Nesse sentido precedente desta Sexta Turma, assim ementado:

PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESSUPOSTO DE TEMPESTIVIDADE.
SENTENÇA MANTIDA. ARTIGO 16, INCISO III, DA LEI N. 6.830/80.

1. Pressuposto processual de tempestividade, que precede a análise da condição de procedibilidade argüida em preliminar, e que impõe a manutenção da sentença, porquanto, em se tratando de execução fiscal, a Lei n. 8.953/94, que deu nova redação ao inciso I do artigo 738 do CPC, fixando o termo inicial para a propositura dos embargos na data da juntada do mandado cumprido aos autos da execução ou da precatória, não derogou, por ser norma geral, o disposto no inciso III do artigo 16 da Lei n. 6.830/80, de modo que o prazo de que dispunha a apelante para ofertar sua defesa era de 30 (trinta) dias contados da intimação da penhora, in casu, em 26/02/1.998, e não a partir da juntada aos autos do mandado de intimação de retificação de penhora, em 03/03/1.998, como reconhece no apelo que o calculou.

2. Apelação não provida."

(AC 449311, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 17.10.2007, DJ de 30.11.2007, p. 759).

No caso dos autos, verifica-se que o embargante foi intimado da penhora em 05/08/2013 (fls. 65/66 dos autos da execução fiscal) e os embargos foram opostos em 11/09/2013 (fls. 02), revelando-se intempestivos, nos termos do artigo 16, I, da Lei de Execução Fiscal, na medida em que transcorreram mais de 30 (trinta) dias entre a intimação da penhora e a oposição dos embargos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. DATA DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. PREVALÊNCIA DA REGRA ESPECIAL DO ART. 16, III, DA LEI 6.830/80.

1. No que diz respeito ao termo inicial para apresentação dos embargos, prevalece, na execução fiscal, a norma do art. 16, III, da LEF (intimação da penhora), sobre a do art. 738, I, do CPC, alterada pela Lei 8.953/94 (juntada aos autos da prova da intimação da penhora), em função da especialidade daquela. A regra não se altera em função de haver sido realizada a intimação por meio de carta precatória.

2. Recurso especial provido."

(REsp 482.022/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU 7.11.2005, p. 86)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO.

1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 684.714/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005, p. 260), proclamou: "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." A Segunda Turma, ao julgar o REsp 244.923/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.3.2002, p. 223), também decidiu: "Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição."

2. Quanto à argüição de nulidade da intimação da penhora, não obstante a configuração do prequestionamento implícito, ainda assim o recurso especial não procede, por estar o acórdão recorrido, também nesse ponto, em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal Superior. A Corte Especial, ao apreciar os embargos de Divergência no REsp 156.970/SP (Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22.10.2001, p. 261), consagrou o seguinte entendimento: "(...) é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo."

3. Agravo regimental desprovido."

(AGRESP 626378, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.11.2006, p. 234).

Por fim, mesmo para que se dê a apreciação de matéria de ordem pública, cognoscível *ex officio*, é preciso que o tema esteja visível num veículo processual válido.

Justamente o que não existe no caso, pois os embargos à execução fiscal foram interpostos intempestivamente e extintos sem resolução de mérito.

Ora, um dos pressupostos dos embargos é a tempestividade; sem ela não prosperam em termos de cognição e por isso mesmo a matéria discutida, ou outra afim, ainda que de ordem pública, não pode ser apreciada.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000125-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000125-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO
AGRAVADO : AUTO POSTO S4 LTDA
ADVOGADO : SP113168 NILSON RODRIGUES MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00193633020134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que deferiu o pedido de liminar em ação cautelar de sustação de protesto. Aduz a possibilidade de protesto da CDA, conforme legislação e precedentes que indica. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada. A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Protesto "é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida" - artigo 1º da Lei nº 9.492/1997.

Por seu turno, a Lei nº 12.767/2012, introduziu o parágrafo único no artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, estipulando: "*Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.*"

Do conceito legal de protesto, identificamos a possibilidade de se levar a protesto títulos executivos judiciais e extrajudiciais, bem como outros documentos de dívida, dotados de certeza, liquidez e exigibilidade. O fim da norma é demonstrar a inadimplência e o descumprimento de obrigação estampada em título ou documento. Com efeito, não desconheço os precedentes do C. STJ sobre a desnecessidade de protesto envolvendo a certidão da dívida ativa (AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.172.684/PR; AgRg no Recurso Especial nº 1.288.348/RS). Todavia, referidas manifestações judiciais foram exaradas ao tempo em que a legislação de regência era omissa sobre o protesto das certidões de dívida ativa, na medida em que o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/1997 foi introduzido em 27/12/2012 pela Lei nº 12.767. Posteriormente, o C. STJ se manifestou sobre a viabilidade do protesto da Certidão da Dívida Ativa (Resp nº 1.126.515-PR; Rel. Min. Herman Benjamin; DJe: 16/12/2013).

Nesse sentido, pode-se inferir que a existência de CDA não faz com que a Fazenda Pública, suas autarquias e os conselhos de classe possuam como única via para reaver seus créditos a execução fiscal, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.
Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001307-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001307-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : IND/ DE BEBIDAS PIRASSUNUNGA LTDA
ADVOGADO : SP131329B ISA SANDRA DANTAS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 00052366620138260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em embargos à execução fiscal, determinou o aditamento da inicial para constar o correto valor da causa, bem como para, nos termos da Lei Estadual nº. 11.608/03, providenciar o recolhimento da complementação das custas processuais iniciais, sob pena de rejeição liminar dos embargos. Sustenta, em síntese, ser mister a reforma da decisão recorrida, tendo em vista não há como se aferir o valor exato da suposta dívida e o valor exato que o agravante pretende seja declarado nulo ante as supostas ilegalidades praticadas pela agravada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

A agravada apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso, a agravante atribuiu aos embargos à execução fiscal o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), ao passo que a dívida inicial cobrada nos autos do feito executivo é de R\$ 719.147,16 (setecentos e dezenove mil, cento e quarenta e sete reais e dezesseis centavos).

O valor do benefício pretendido deve ser informado pelo autor da ação, pois constitui requisito da inicial, ainda que em caráter estimatório.

Consoante os artigos 258, 259, *caput*, e 282, V, do CPC, ainda que não haja interesse econômico imediato, o valor do benefício pretendido há de ser informado pelo autor da ação, por constituir requisito de admissibilidade da inicial.

Caso inviável aferir de plano o exato montante a ser percebido com provimento judicial favorável, o valor dado à causa deve aproximar-se o quanto possível do benefício econômico pleiteado.

Nesse sentido, manifestou esta E. Sexta Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO.

1. O valor atribuído à causa, em ação onde se pretende a repetição, deve corresponder ao benefício econômico pleiteado, independentemente da natureza jurídica da ação.

2. Decisão mantida.

3. Agravo regimental julgado prejudicado.

4. Agravo a que se nega provimento".

(AG n.º 2001.03.00.038250-6/SP, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Marli Ferreira, v.u., j. 25/09/2002,

DJU 25/11/02).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. VALOR DA CAUSA. INCOMPATIBILIDADE COM PROVEITO ECONÔMICO PRETENDIDO. CORREÇÃO DE OFÍCIO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. FUNDAMENTAÇÃO EXTENSA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. ANTERIOR PROPOSITURA AÇÃO REPETITÓRIA. MESMO TRIBUTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. RESOLUÇÃO SEM MÉRITO. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE PELA COMPENSAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. SIMPLES REQUERIMENTO NOS AUTOS QUANDO DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTES DA TURMA. SENTENÇA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I- O writ tem por escopo a compensação dos valores pagos a maior, a título de FINSOCIAL, no período de setembro de 1989 a maio de 1991, o que evidencia o conteúdo econômico, devendo, portanto, ser atribuído valor com ele compatível. Precedentes (...)"

(AMS n.º 97.03.031391-4/SP, 6ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, v.u., j. 27/08/2009, DJF3 CJI 05/10/2009, página 521).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PLEITEADO. EMENDA À INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INTEMPESTIVIDADE.

1. Pretende a impetrante o reconhecimento do seu direito a compensar valores que considera recolhidos indevidamente, assim, cumpre a ela atribuir à causa valor correspondente ao benefício buscado em Juízo.

2. Não se sustenta a alegação de que a declaração do direito de compensar tributo recolhido a maior ou indevidamente requer valor da causa meramente com fins fiscais e não o compatível ao pedido.

3. A impetrante descumpriu reiteradamente parte da determinação judicial limitando-se, ao final, em manifestar tão somente sua discordância com a providência reclamada, o que não se traduz em efetivo cumprimento do despacho.

4. No que se refere ao cumprimento do despacho último de emenda à inicial, verifica-se que a cota ofertada é manifestamente intempestiva.

5. Apelação improvida".

(AG n.º 2003.61.00.018539-7/SP, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, v.u., j. 23/05/07, DJU 25/06/07).

No presente caso, da análise da petição dos embargos à execução, o agravante insurge-se contra os débitos cobrados na execução fiscal nº.457.01.2012.005557-1, requerendo, dentre outros pedidos, a nulidade da execução em sua integralidade, razão pela qual o valor dos os embargos devem corresponder ao montante integral do débito exequendo.

Destarte, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários ao deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Desse modo, tendo em vista que a Embargante atribuiu à causa o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), de rigor a manutenção de decisão ora agravada ao determinar sua correção, haja vista a fixação em valor sobremaneira inferior.

Ante todo o exposto, indefiro o pedido formulado.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002175-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : INTERMEDICI PIRACICABA ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO : SP017513 DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA e outro
PARTE AUTORA : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00035434120134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra a decisão de fl. 7 (fl. 630 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão com a suspensão da execução fiscal**, do teor seguinte:

Recebo os embargos para discussão, com suspensão da execução, tendo em vista a garantia integral do Juízo.

(...)

Intimem-se.

Sustenta a agravante: a) a aplicabilidade do artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais, ante a ausência de disciplina específica na Lei nº 6.830/80; b) que o juízo *a quo* deixou de analisar todos os pressupostos ensejadores da concessão de efeito suspensivo fundamentadamente, sob pena de nulidade da decisão, por ausência de fundamentação.

Requer a reforma da r. decisão agravada, determinando-se o prosseguimento do feito executivo.

Decido.

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir: PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura

suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

Albergando o mesmo entendimento, os seguintes julgados: AgRg. no AREsp. 140510/AL, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg. no AREsp. 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03/05/2012, DJ 22/05/2012; AgRg. no AgRg. no REsp. 1212281/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 18/08/2011, DJ 24/08/2011; AgRg. no REsp. 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJ 24/02/2011 e AgRg. no Ag. 1337891/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16/11/2010, DJ 30/11/2010.

No mesmo sentido, a jurisprudência nesta E. Corte: AI 0012689-37.2012.4.03.000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012, AI 0000425-37.2002.4.03.000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/06/2004, DJ 07/07/2004.

De fato não houve análise pelo d. juiz da causa acerca da presença de todos os requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC, a justificar a suspensão da execução. Não houve apreciação da relevância dos fundamentos invocados nos embargos, tampouco da existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Anoto que no âmbito deste agravo de instrumento descabe qualquer análise da existência de tais requisitos no caso concreto, sob pena de indevida supressão de instância.

Assim, somente se presentes tais circunstâncias, segundo análise a ser feita pelo d. juiz da causa, é que o curso da ação executiva fiscal poderá ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa desta Corte e de Tribunal Superior, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução até que o juízo de origem avalie fundamentadamente a presença concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002451-85.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002451-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LUAN RAMIRO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : REGINA DE FATIMA RAMIRO

AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
: FACULDADE ESTACIO DE SA DE CAMPO GRANDE MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006282120144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 47/52 do agravo, fls. 29/34 dos autos originais) que, em mandado de segurança, **indeferiu a medida liminar** requerida para compelir a autoridade impetrada a expedir a certidão de conclusão do ensino médio.

Na impetração o autor narra que, com 15 anos de idade e cursando o 2º grau do ensino médio, realizou no ano de 2013 a prova do ENEM, alcançando excelente resultado, sendo ainda aprovado para o curso de Farmácia da Faculdade Estácio de Sá, com bolsa de 100% da mensalidade (PROUNI). Afirmo, todavia, que está impossibilitado de realizar a matrícula porque não obteve a certificação de conclusão do Ensino Médio, uma vez que a autoridade negou o documento sob a alegação de que ainda não completou 18 anos.

O d. juiz da causa indeferiu o pedido liminar considerando "a inviabilidade de o Judiciário deferir pedidos desse jaez, sob pena de admitir alunos no curso superior sem o mínimo de maturidade, que deve ser medida através da idade e com o cumprimento da carga horária do Ensino Fundamental e do Ensino Médio."

Nas razões do agravo o autor, atualmente com 16 anos de idade (nascido em 14/02/1998), reitera que obteve excelente nota do ENEM, sendo aprovado no curso de Farmácia da Faculdade Estácio de Sá, mas sua matrícula foi condicionada à apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, documento cuja expedição foi negada pela autoridade coatora unicamente em razão de idade do impetrante.

Reafirma o agravante que possui desenvolvimento escolar necessário para cursar o ensino superior, de modo que a negativa de emissão do certificado de conclusão viola o direito à educação e a legítima expectativa de ingresso no curso de Farmácia.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Do que consta da narrativa da peça recursal o agravante apenas finalizou o segundo ano do segundo grau em 2.013; na verdade, **não concluiu o ensino médio**. Resolveu prestar vestibular assim mesmo e logrou obter *aprovação* no vestibular para o curso de Farmácia da Faculdade Estácio de Sá e agora pretende obter, através do *mandamus*, ordem que imponha à autoridade impetrada que expeça Certificado de Conclusão do Ensino Médio para viabilizar a sua matrícula, ou ao menos, que seja reservada vaga até o final da demanda.

Ora, é certo que em mandado de segurança só pode ser vindicada proteção a direito líquido e certo, ou seja, aquele que se mostra incontrovertível com base nas provas documentais oferecidas ao Judiciário.

Difícil entender que alguém possa ter um direito líquido e certo - incontrovertível - contra o texto expresso de lei que não foi declarada inconstitucional e que vige há muitos anos.

Deveras, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, em seu art. 44, II, estabelece **exigência de conclusão do ensino médio** para matrícula em cursos de graduação superior, *verbis*:

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

(...)"

Trata-se de exigência dirigida a todos os estudantes que pretendem acesso ao ensino superior. A dispensa em favor do impetrante, além de envolver o afastamento de norma legal cuja inconstitucionalidade inexistente, implicaria em ofensa ao *princípio da isonomia*, além do que terminaria por consagrar uma injustiça: um candidato que preenche *todos* os requisitos legais e que está apto a ingressar na universidade, seria preterido em favor de outro - o impetrante - a quem falta um requisito básico (conclusão de ensino médio).

Constata-se que o impetrante prestou o exame vestibular na condição de "treineiro", e dessa forma não teria mesmo sequer a expectativa de aprovação válida para fins de inscrição no curso superior; obviamente que o impetrante sabia disso quando se inscreveu no certame; não lhe é lícito, agora, "criar" uma regra *contra legem* para agitar contra a Reitoria da Universidade.

E nem é papel do Judiciário incursionar no âmbito da educação nacional para, *contra legem*, distribuir vagas para postulantes em vestibular.

Por fim, não vislumbro na exigência de conclusão do ensino médio qualquer violação à Constituição Federal.

Com efeito, o art. 208, V, da Carta Magna reza constituir dever do Estado garantir "acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um".

Ficou aberta opção para o legislador comum definir a capacitação, e se o Congresso Nacional entendeu que o

acesso ao nível mais elevado do ensino pressupõe que o estudante tenha concluído a etapa anterior, no caso, o segundo grau, não existe nisso ofensa contra a Carta Magna.

Assim, indefiro o efeito suspensivo aqui pleiteado.

Comunique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002570-46.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002570-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : WENDER THIAGO DOS SANTOS BRAZ incapaz
ADVOGADO : AMANDA MACHADO DIAS REY (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ERCILIA DA SILVA BRAZ
AGRAVADO : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Mato Grosso do Sul IFMS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00003935420144036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 41/45 do agravo, fls. 25/29 dos autos originais) que, em mandado de segurança, **indeferiu a medida liminar** requerida para compelir a autoridade impetrada a expedir a certidão de conclusão do ensino médio.

Na impetração o autor narra que, com 16 anos de idade (nascido em 21/07/1997) e cursando o 2º grau do ensino médio, realizou no ano de 2013 a prova do ENEM, alcançando excelente resultado, sendo ainda aprovado para o curso de Pedagogia da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS, mas está impossibilitado de realizar a matrícula porque não obteve a certificação de conclusão do Ensino Médio, uma vez que a autoridade negou o documento sob a alegação de que ainda não completou 18 anos.

O d. juiz da causa indeferiu o pedido liminar considerando "a inviabilidade de o Judiciário deferir pedidos desse jaez, sob pena de admitir alunos no curso superior sem o mínimo de maturidade, que deve ser medida através da idade e com o cumprimento da carga horária do Ensino Fundamental e do Ensino Médio."

Nas razões do agravo o autor reitera que obteve excelente nota do ENEM, sendo aprovado no curso de Pedagogia da UFMS, mas sua matrícula foi condicionada à apresentação do certificado de conclusão do ensino médio, documento cuja expedição foi negada pela autoridade coatora unicamente em razão de idade do impetrante. Reafirma o agravante que possui desenvolvimento escolar necessário para cursar o ensino superior, de modo que a negativa de emissão do certificado de conclusão viola o direito à educação e a legítima expectativa de ingresso no curso de Pedagogia.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

Do que consta da narrativa da peça recursal o agravante apenas finalizou o segundo ano do segundo grau em 2.013; na verdade, **não concluiu o ensino médio**. Resolveu prestar vestibular assim mesmo e logrou obter *aprovação* no vestibular para o curso de Pedagogia da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS e agora pretende obter, através do *mandamus*, ordem que imponha à autoridade impetrada que expeça Certificado de Conclusão do Ensino Médio para viabilizar a sua matrícula.

Ora, é certo que em mandado de segurança só pode ser vindicada proteção a direito líquido e certo, ou seja, aquele que se mostra incontrovertível com base nas provas documentais oferecidas ao Judiciário.

Difícil entender que alguém possa ter um direito líquido e certo - incontrovertível - contra o texto expresso de lei que não foi declarada inconstitucional e que vige há muitos anos.

Deveras, a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, Lei nº 9.394/96, em seu art. 44, II, estabelece **exigência de conclusão do ensino médio** para matrícula em cursos de graduação superior, *verbis*:

Art. 44. A educação superior abrangerá os seguintes cursos e programas:

(...)

II - de graduação, abertos a candidatos que tenham concluído o ensino médio ou equivalente e tenham sido classificados em processo seletivo;

(...)"

Trata-se de exigência dirigida a todos os estudantes que pretendem acesso ao ensino superior. A dispensa em favor do impetrante, além de envolver o afastamento de norma legal cuja inconstitucionalidade inexistente, implicaria em ofensa ao *princípio da isonomia*, além do que terminaria por consagrar uma injustiça: um candidato que preenche *todos* os requisitos legais e que está apto a ingressar na universidade, seria preterido em favor de outro - o impetrante - a quem falta um requisito básico (conclusão de ensino médio).

Constata-se que o impetrante prestou o exame vestibular na condição de "treineiro", e dessa forma não teria mesmo sequer a expectativa de aprovação válida para fins de inscrição no curso superior; obviamente que o impetrante sabia disso quanto se inscreveu no certame; não lhe é lícito, agora, "criar" uma regra *contra legem* para agitar contra a Reitoria da Universidade.

E nem é papel do Judiciário incursionar no âmbito da educação nacional para, *contra legem*, distribuir vagas para postulantes em vestibular.

Por fim, não vislumbro na exigência de conclusão do ensino médio qualquer violação à Constituição Federal. Com efeito, o art. 208, V, da Carta Magna reza constituir dever do Estado garantir "acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística, segundo a capacidade de cada um".

Ficou aberta opção para o legislador comum definir a capacitação, e se o Congresso Nacional entendeu que o acesso ao nível mais elevado do ensino pressupõe que o estudante tenha concluído a etapa anterior, no caso, o segundo grau, não existe nisso ofensa contra a Carta Magna.

Assim, indefiro o efeito suspensivo aqui pleiteado.

Comunique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00048 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003137-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003137-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
REQUERENTE : ARATU IMP/ E EXP/ E TRATAMENTOS FITOSSANITARIOS LTDA
ADVOGADO : SP230306 ANDERSON REAL SOARES GONZALEZ e outro
REQUERIDO : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00129509820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

ARATU IMP/ E EXP/ E TRATAMENTOS FITOSSANITARIOS Ltda. propõe a presente ação cautelar com vistas a obter o efeito suspensivo à apelação por ela interposta em face da sentença que denegou a segurança, julgando extinto o processo, com resolução de seu mérito. O mandado de segurança fora impetrado "objetivando provimento jurisdicional que lhe garanta o direito, dito líquido e certo, a exercer as atividades relativas ao tratamento fitossanitário, independentemente do recredenciamento perante o Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, até o julgamento dos recursos interpostos na esfera administrativa" - fl. 115.

Com as considerações da presença dos pressupostos processuais, requer a concessão da medida liminar.

DECIDO.

Indispensável para o deferimento do provimento liminar a presença conjunta e concomitante da plausibilidade do direito alegado e da situação objetiva de perigo.

Conquanto ao apreciar o pedido liminar a cognição desenvolvida pelo Juízo seja sumária, quanto à verificação do *fumus boni iuris* impõe-se aferir concretamente a necessidade do deferimento *in limine* do provimento jurisdicional pleiteado, em função de situação fática apresentada.

A medida cautelar tem por escopo precípua a garantia da eficácia da prestação da tutela jurisdicional satisfativa e a manutenção do equilíbrio entre as partes, ameaçado por situação de perigo objetivo. O processo cautelar caracteriza-se pela instrumentalidade.

O caráter instrumental do processo cautelar foi magistralmente ressaltado por Calamandrei (*in "Introduzione allo Studio Sistemático dei Provvedimenti Cautelari"*, p. 21/22), para quem, se todos os provimentos jurisdicionais são instrumento do direito substancial, que por meio deste atua, no provimento cautelar se encontra uma instrumentalidade qualificada, ou seja elevada ao quadrado, já que garante a eficácia do processo principal.

Denomina-o, por esta razão, *strumento dello strumento*.

Ao analisar a medida cautelar de arresto no Direito alemão, alerta Fritz Baur (*in "Tutela Jurídica mediante Medidas Cautelares"*, Ed. Sérgio Fabris, Porto Alegre, 1985) sobre a inviabilidade de veicular-se por este meio processual medida satisfativa quanto ao direito material. Diz:

"Como no arresto de coisas corpóreas o que cabe é somente penhor ou, respectivamente, hipoteca de arresto, a determinação de uma providência que leve a satisfazer o crédito do autor está excluída. Esta regulamentação permite perceber que a consequência jurídica de direito material tem importância na medida em que nunca deve ser "alcançada" pela providência de arresto. Logo, a providência do arresto constitui um aliud frente à consequência jurídica dada na conformidade do direito material (em vez de obrigação de pagar, asseguração), mas do mesmo modo, ela ainda há de ser um minus (em caso algum obrigação de pagar)" (ob. cit., p. 40).

A mesma preocupação manifesta o Professor Alemão ao estudar as medidas cautelares de caráter assecuratório segundo o parágrafo 935 da ZPO (*ZivilProzessordnung*), *verbis*:

"No caso do arresto, verificou-se não haver qualquer dúvida de que a medida, relativamente à consequência jurídica material, deve constituir tanto um aliud quanto um minus. As providências concretas que se acham mencionadas na lei para a medida cautelar de asseguração, estão a indicar que a situação jurídica, em princípio, é a mesma aqui e lá, isto é, que no resultado a medida não deve redundar em uma satisfação do requerente (e muito menos ainda deve vir a colocá-lo em posição mais vantajosa do que aquela em que poderia estar depois de ter vencido no processo principal."

Segundo ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, o interesse de agir "se traduz na coincidência entre o interesse do Estado e o do particular pela atuação da vontade da lei e se apresenta analiticamente com a soma dos requisitos acenados acima: necessidade concreta do processo e adequação do provimento e procedimento desejados." (*In "Execução Civil"*, Ed. RT, 1973, p. 141).

Sintetiza Donaldo Armelin: "(...) não basta, apenas que haja utilidade para o titular do interesse na atuação do judiciário sobre um caso concreto, mas também que a utilidade ressuma de uma atuação adequada daquele poder" (*in "Legitimidade Para Agir no Direito Processual Civil Brasileiro"*, Ed. RT, 1979, p. 59).

No presente caso não se encontra presente o vínculo de instrumentalidade entre a pretensão cautelar e a pretensão deduzida na ação principal. Isso porque a medida postulada não tem natureza cautelar, mas sim propriamente satisfativa na medida em que reitera exatamente o que foi pedido no mandado de segurança.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada." (TRF3 - Segunda Turma - AC - 1256228 - Processo n. 2006.61.00.008655-4, publ. DJF3: 23/10/2008 Relator Desembargador Federal Nelton Dos Santos)

Por outro lado, deve-se ressaltar que foi proferida sentença denegando a segurança. Inconformada, a impetrante, ora requerente, interpôs recurso de apelação. Por sua vez, denota-se do sistema de acompanhamento processual ter sido realizado pelo magistrado *a quo* o juízo de prelibação do recurso interposto, recebendo-o apenas no efeito devolutivo.

Conforme se vê, visa, com a presente ação em sede de liminar, a alteração da decisão que lhe foi desfavorável. Cabe observar, por oportuno, não haver notícia no sentido de ter o ora requerente manejado o recurso cabível em face da decisão que recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Além disso, a respeito do não cabimento de ação cautelar com os fins almejados, destaco entendimento do C. STJ no AgRg no REsp 845.877/RO, julgado em 12.02.2008 pela Terceira Turma, publicado no DJ 03.03.2008 e de relatoria do E. Ministro Humberto Gomes de Barros, *in verbis*:

"O que resta discutir são os efeitos do manejo de ação cautelar pelos ora agravantes contra o agravado. Não há divergência, no Superior Tribunal de Justiça, a respeito do não-cabimento de ação cautelar para emprestar efeito suspensivo à apelação que, de ordinário, não o tem. Nesse sentido:

"(...) Contra decisão que define em quais efeitos a apelação será recebida, mostra-se pertinente o agravo de instrumento, e não a medida cautelar (...)" (REsp 775.548/CASTRO MEIRA)

"(...) O recurso adequado contra sentença proferida em writ é o de apelação e contra a decisão que define os efeitos do recebimento da apelação (suspensivo ou devolutivo) é o agravo de instrumento, não podendo ser substituído pela propositura de ação cautelar autônoma, máxime pela possibilidade de concessão imediata de efeito suspensivo ope iudicis, pelo relator àquela impugnação (...)" (REsp 485.456/FUX)

"(...) I - O art. 523, § 4º do CPC deve ser interpretado de forma a não frustrar a eficácia do processo. Dessa forma, contra decisão interlocutória que verse sobre os efeitos em que recebida a apelação, cabe o agravo de instrumento.

II - Após a introdução do art. 558 e parágrafo único pela Lei nº 9.139/95, capaz de proporcionar ao recorrente a satisfação de sua pretensão de forma célere, a ação cautelar não tem lugar, até porque implicaria em aumento de prazo recursal, favorecendo uma das partes em detrimento da outra (...)"

(REsp 263.824/ZVEITER, Relator para acórdão do Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)"

Nesse sentido, é patente a inadequação da presente ação cautelar para veicular pretensão jurisdicional da requerente, sendo manifesta sua falta de interesse.

Dessarte, é de rigor a extinção do processo sem apreciação do mérito.

Ante o exposto, indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto nos artigos 267, I e VI, e 295, III, todos do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003637-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003637-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : PINCEIS TIGRE S/A
ADVOGADO : SP058768 RICARDO ESTELLES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011917519924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a decisão (fls. 357/358 do recurso, fls. 345/346 dos autos originais) que determinou que a incidência juros moratórios devidos pela Fazenda Pública entre a data da conta homologada e data da expedição do respectivo ofício requisitório.

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, que são indevidos juros moratórios tendo em vista que no lapso entre a data da conta homologada e a data da expedição do precatório integra o *iter* constitucional necessário à realização do pagamento, não havendo mora da Fazenda Nacional no período.

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de risco de lesão grave e de difícil reparação, requisito este que vai muito além da mera *urgência*.

Sucedo que nesse momento processual inexistente qualquer perigo *concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer ou prejudicar o direito firmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada. Com efeito, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária sem que disso

decorra prejuízo irremediável à recorrente.
Diante disso **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.
Intime-se a agravada para contraminuta.
Cumpra-se.
Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003844-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003844-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTO S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00137637820104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

A agravante busca a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de que não se cumpra a ordem de constrição exarada pelo juízo *a quo*. Para tanto, a agravante alega que é admissível e procedente a exceção de pré-executividade que opôs na instância singular.

Ocorre que a efetivação de atos de penhora e de avaliação não configuram dano grave e tampouco de difícil ou impossível reparação, como resulta da inteligência do § 6º do art. 739-A do Código de Processo Civil.

Referido dispositivo legal trata de embargos à execução, mas aplica-se - com ainda mais razão - à exceção de pré-executividade, instrumento processual de índole excepcional que, a toda evidência, não pode produzir efeitos práticos que a lei exclui até mesmo para via processual comum, os embargos à execução.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar. Comunique-se ao juízo *a quo*.

Abra-se vista à agravada e dê-se ciência à agravante.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27416/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001319-62.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.001319-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INDUSTRIAS J B DUARTE S/A
ADVOGADO : SP129374 FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA
: SP208831 TIAGO LUVISON CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP019590A ORLANDO LOURENCO NOGUEIRA FILHO e outro

DESPACHO

Fls. 79/80: mantenho a decisão de fl. 71 pelos seus próprios fundamentos.

Cumpra-se a parte final da referida decisão.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-69.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.057486-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : IDEC INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR
ADVOGADO : SP113345 DULCE SOARES PONTES LIMA
: SP134620 ANTONIO CARLOS VICENTIN FOLTRAN
: SP237514 EWERTON JOSÉ DELIBERALI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
: SP241798 KATIA APARECIDA MANGONE
: SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS
No. ORIG. : 93.00.02379-9 5 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

O objeto da ação se restringe à diferença de correção monetária relativa ao mês de março de 1990, creditada em abril de 1990.

De acordo com o extrato de fl. 249, a poupança a que se referem os peticionários teve o primeiro depósito em 02.04.1990, não havendo, portanto, se falar em correção monetária relativa a março de 1990 quanto a ela.

Portanto, **indefiro o pedido de fls. 240/249.**

Intimem-se os peticionários da presente decisão por meio de publicação na imprensa oficial, em nome de um dos procuradores de fl. 241.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0402125-90.1991.4.03.6103/SP

2002.03.99.018732-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
No. ORIG. : 91.04.02125-8 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Trata-se de comunicação de renúncia ao mandato (fls. 237/238).

A renúncia ao mandato somente produz efeitos após a notificação inequívoca do outorgante (CPC, art. 45), o que não restou comprovado nos autos.

Assim, enquanto não cientificada inequivocamente da renúncia por seus patronos, por ora, deverão permanecer os mesmos patronos como representantes judiciais da apelada

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006150-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.006150-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : INSTITUTO DE HEMOTERAPIA SIRIO LIBANES S/C LTDA
ADVOGADO : SP098707 MARJORIE LEWI RAPPAPORT e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

Fl. 381: esclareça o apelante se o pedido importa em desistência do recurso de apelação ou em renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, regularizando a representação processual para tanto, tendo em vista que aos procuradores constituídos na forma do instrumento de mandato de fl. 11 não foram conferidos tais poderes especiais.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ROSANA DA SILVA VILLAS BOAS
ADVOGADO : SP111034 NEIVA RITA DA COSTA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP195315 EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da r. sentença (fls. 186/190) proferida em mandado de segurança que, confirmando a medida liminar - parcialmente deferida para determinar que a autoridade impetrada permita a interposição de recurso administrativo do resultado de sua segunda prova no 125º Exame da Ordem dos Advogados do Brasil a que se submeteu (fls. 150/153) - concedeu parcialmente a ordem nos seguintes termos: "*Ora, verifico que as questões de mérito encontram-se, então, superadas, tendo em vista já ter a impetrante obtido sua aprovação e o Certificado do 125º Exame da Ordem dos Advogados do Brasil - Secção de São Paulo. Logo, merece deferimento, em parte, a segurança pleiteada e confirmação da liminar parcialmente deferida*". Reporto-me ao relatório da r. sentença.

Por força da remessa oficial, os autos vieram a este Tribunal, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009. Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial (fls. 107/109).

É o relatório.[Tab]

DECIDO:

É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos.

Narra a impetrante, em síntese, que após verificar que seu nome não constava da lista de aprovados no 125º Exame da Ordem dos Advogados do Brasil, constatou que sua prova prático-profissional havia sido anulada por conter elementos que possibilitavam a identificação da examinada.

Diante desse fato, aduz que apresentou recurso administrativo se insurgindo contra a anulação da prova, tendo obtido êxito em reverter a anulação, todavia, obtendo nota final 5 (cinco), insuficiente para a aprovação, sendo que o artigo 6º do Provimento 81/96, em flagrante ofensa ao direito constitucional de defesa, veda a apresentação de recurso contra decisão da banca examinadora.

A r. sentença deve ser mantida.

Conforme discorrido pela magistrada sentenciante, somente após a convalidação da prova, os examinadores procederam à sua completa avaliação, atribuindo-lhe nota 5 (cinco), sendo que apenas nesse momento abriu-se a oportunidade para o recurso específico, para questionamento acerca da correção propriamente dita de cada uma das questões.

Em cumprimento da medida liminar parcialmente concedida, a autoridade impetrada procedeu ao exame do recurso administrativo interposto pela impetrante, dando-lhe provimento e atribuindo nota 6 (seis) à prova prático-profissional, o que ensejou a aprovação de ROSANA e sua subsequente inscrição, em definitivo, no quadro da Ordem dos Advogados do Brasil.

Dessa forma, com a concessão da medida liminar, impõe-se o reconhecimento de situação fática consolidada pelo decurso do tempo, cuja reversão causaria danos irreparáveis à impetrante, entendimento que homenageia os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

O conjunto probatório carreado aos autos é robusto e suficiente para confirmar todas as informações expostas. Verificando estarem superadas as questões de mérito, a Juíza *a qua* julgou extinto o processo, com resolução de mérito, julgando parcialmente procedente a ação, e concedendo, em parte, a segurança, confirmando a medida liminar concedida.

Pelo exposto, *nego seguimento à remessa oficial*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008181-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008181-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : UNILEVER BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP193910 DANIELA MOREIRA BOMBONATTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DESPACHO

Fls: 1314: tendo em vista que o processo se encontra pautado, defiro o pedido por 24 (vinte e quatro) horas.
Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019034-91.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO : SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMÔRES e outro
APELADO(A) : IMPAKTO CONSULTORIA EMPRESARIAL S/S LTDA
ADVOGADO : SP127883 RODRIGO VALLEJO MARSAIOLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por Impakto Consultoria Empresarial S/S Ltda., empresa prestadora de serviços em diversas áreas, objetivando o registro de seu contrato social junto ao Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo - CRC/SP, sem a inconstitucional e ilegal exigência contida art. 3º, §2º, inciso III, da Resolução 1.098/07 do Conselho Federal de Contabilidade - CFC, no sentido de que os sócios contadores detenham a maior parte do capital social.

A liminar foi deferida.

O r. Juízo *a quo* **concedeu a segurança**, caso inexistam outros óbices não discutidos neste feito. Sem fixação de honorários advocatícios.

Apelou o CRC/SP, requerendo a reforma do julgado pelo não esgotamento da via administrativa, bem como quanto ao mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Inicialmente, observo ser desnecessário o esgotamento da via administrativa, para que se proceda à discussão judicial, tendo em vista que o inciso XXXV do artigo 5º da CF possibilita o acesso ao Judiciário sempre que se vislumbrar qualquer lesão ou ameaça de lesão a direito, não condicionando o ajuizamento de ação ao prévio esgotamento da esfera administrativa.

No caso em espécie, a exigência veiculada no art. 3º, §2º, inciso III, da Resolução 1.098/07 do CFC deve ser afastada, uma vez que o ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, ou seja, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico. Descabida a aplicação de imposições que refogem ao âmbito de competência da autarquia, prevista no art. 6º do Decreto Lei nº 9.295 de 1946, que criou o CFC.

O requisito de que os sócios contadores detenham a maior parte do capital social da empresa prestadora de serviços, para permitir o seu registro no CRC, não tem amparo legal nem constitucional, sendo certo que o art. 15 do Decreto Lei nº 9.295 de 1946, determinou apenas que: *Os indivíduos, firmas, sociedades, associações, companhias e empresas em geral, e suas filiais que exerçam ou explorem, sob qualquer forma, serviços técnicos contábeis, ou a seu cargo tiverem alguma seção que a tal se destine, somente poderão executar os respectivos serviços, depois de provarem, perante os Conselhos de Contabilidade que os encarregados da parte técnica são exclusivamente profissionais habilitados e registrados na forma da lei.*

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Corte, em situações similares:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO DE CONTRATO SOCIAL. INCLUSÃO DE SÓCIO "LEIGO". POSSIBILIDADE

1. *É ilegal a vedação à inclusão de sócio leigo em sociedade profissional, prevista pela Resolução nº 496, do Conselho Federal de Contabilidade, pois extrapola os limites da mera regulamentação a exigência autônoma de que todos os sócios, indistintamente e independentemente de sua condição societária, tenham a formação profissional e registro como contador.*

2. *O ato administrativo de caráter normativo subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior, in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico.*

3. *A pessoa jurídica pode exercer suas atividades mesmo que nem todos os seus sócios sejam habilitados em área afim à Contabilidade, pois basta que os encarregados da parte técnica tenham esse tipo de habilitação, nos termos do ART-15 do DEL-9295/46.*

4. *Remessa oficial improvida.*

(REOMS 92.03.0066952-3, Sexta Turma, relatora Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 20/6/2007, DJ 22/10/2007)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO DE CONTRATO SOCIAL. INCLUSÃO DE SÓCIO LEIGO. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO CFC 496/79. ILEGALIDADE.

I - *O Decreto-Lei n. 9.295/46, que criou o Conselho Federal de Contabilidade, em seu art. 15, dispõe que as empresas podem explorar, sob qualquer forma, serviços técnicos contábeis, desde que os encarregados da parte técnica sejam profissionais habilitados e registrados na forma da lei.*

II - *Resolução CFC n. 496/79 que extrapola os limites da lei ao vedar o registro do contrato social de empresas contábeis que tenham sócios leigos.*

III - *No caso dos autos, consta cláusula no contrato social da empresa determinando que a responsabilidade técnica pelos objetivos sociais da empresa estará a cargo de sócio que é técnico em contabilidade, devidamente inscrito no Conselho Regional de Contabilidade.*

IV - *Remessa Oficial improvida. Apelação improvida.*

(AC 0026291-61.1994.4.03.6100/SP, Sexta Turma, relatora Des. Federal Regina Costa, j. 20/10/2011, DJ 28/10/2011)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO DE CONTRATO SOCIAL. INCLUSÃO DE SÓCIO "LEIGO". POSSIBILIDADE.

1. *É ilegal a vedação à inclusão de sócio leigo em sociedade profissional, prevista pela Resolução nº 496, do Conselho Federal de Contabilidade, pois extrapola os limites da mera regulamentação a exigência autônoma de que todos os sócios, indistintamente e independentemente de sua condição societária, tenham a formação profissional e registro como contador.*

2. *Não se confunde a restrição ilegal, ora impugnada, com a exigência, diversa e válida, de que os atos privativos e próprios da profissão sejam praticados exclusivamente pelos legalmente habilitados, condição esta que não foi afastada com a concessão da ordem.*

3. *Precedentes.*

(AMS 0027248-33.1992.4.03.6100, Terceira Turma, relator Des. Federal Carlos Muta, j. 03/5/2006, DJ 24/5/2006)

Dessa forma, a r. sentença deve ser integralmente mantida.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025303-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025303-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO : I B A C IND/ BRASILEIRA DE ALIMENTOS E CHOCOLATES LTDA
ADVOGADO : SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253031520094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em embargos de declaração opostos às fls. 331/323, sustenta-se omissa a decisão de fls. 312/318 posto ter afastado a aplicação das alterações promovidas pelas Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 sem que o impetrante houvesse pedido.

Postula-se a atribuição de efeitos modificativos ao aludido recurso, de modo a prevalecer o seu entendimento.

Na hipótese de os embargos de declaração assumirem caráter modificativo, impõe-se a observância do princípio do contraditório, conforme orientação do C. Supremo Tribunal Federal:

"Em face do caráter modificativo dos Embargos (fls. 251/252), abra-se vista dos autos aos embargados, para impugnação."

(EDCL. no RECURSO EXTRAORDINÁRIO nº. 232.444-5, Rel. Min. Sydney Sanches, DJU 30/03/2001, p. 143).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO - CONTRADITÓRIO.

1. Os embargos veiculam pedido de modificação da decisão proferida. 2. Diga o Embargado."

(EDCL. nos RREE nºs. 246.543-7, 249.968-4 e 266.110-4, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU 30/03/2001, p. 143).

Vista à embargada para manifestação, no prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007555-43.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.007555-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : JOSE ROBERTO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP117114 YEDA COSTA FERNANDES DA SILVA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00075554320094036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a subscritora do recurso de apelação não encontra-se devidamente constituída na forma do instrumento de mandato de fl. 20, regularize o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, a representação processual (CPC, art. 38).

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020407-71.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.020407-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE e outro
APELADO(A) : MATERNIDADE DO BRAS LTDA
ADVOGADO : SP234168 ANDRE FELIPE FOGACA LINO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204077120094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 167/169, restando prejudicado o agravo legal de fls. 175/187, razão pela qual lhe nego seguimento (CPC, art. 557, *caput*).

Trata-se de apelação e remessa oficial em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais). A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A Lei n.º 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se dos conceitos acima transcritos, que o legislador buscou isentar da exigência de manutenção de profissional farmacêutico apenas os postos de medicamentos localizados em unidades hospitalares de pequeno porte, os quais constituem os dispensários de medicamentos.

Assim, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, razão pela qual dispensa-se a presença de um profissional farmacêutico.

Nesse sentido, cumpre definir o conceito de unidade hospitalar de pequeno porte, competência que cabe ao Ministério da Saúde, órgão responsável pela organização e elaboração de planos e políticas públicas voltados para a promoção, prevenção e assistência à saúde.

O Ministério da Saúde, por meio da Portaria n.º 316/77, definia como pequena unidade hospitalar ou equivalente, o hospital que possuísse até 200 (duzentos) leitos, parâmetro que foi adotado pela Súmula n. 140 do TFR:

As unidades hospitalares, com até 200 (duzentos) leitos, que possuam "dispensário de medicamentos", não estão sujeitas a exigência de manter farmacêutico.

Todavia, em 01 de junho de 2004, o Ministério da Saúde instituiu, por meio da Portaria GM/MS n.º 1.044, a Política Nacional para os Hospitais de Pequeno Porte, definindo como tal, no art. 2º, III, os estabelecimentos hospitalares que possuam de 5 (cinco) a 30 (trinta) leitos de internação.

Resta, desse modo, superado o parâmetro instituído pela Súmula n.º 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que se encontra revogado pela citada norma.

Neste sentido é o voto-vista exarado pelo Des. Fed. Nery Júnior no processo n.º 2006.61.00.027813-3, que adoto como precedente, e transcrevo o seguinte excerto:

A Lei n.º 5.991/73, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, define nos incisos do artigo 4º, dentre outros, os seguintes estabelecimentos:

"X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;"

A Lei 5.991/73 em seu artigo 15 prescreve que somente as farmácias e drogarias terão, obrigatoriamente, a

presença de um responsável técnico, sendo que o artigo 19 do mesmo diploma legal afasta a necessidade de responsável técnico para os postos de medicamentos, dispositivos que transcrevo:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Art. 19 - Não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional o posto de medicamentos, a unidade volante e o supermercado, o armazém e o empório, a loja de conveniência e a "drugstore"."

Do exposto, extrai-se que o dispensário de medicamentos que o legislador procurou isentar da presença de farmacêutico como responsável técnico é o posto de medicamentos em hospital de pequeno porte (grifei).

Resta, portanto, definir o que é uma unidade hospitalar de pequeno porte, competência que cabe ao Ministério da Saúde, responsável pela organização e elaboração de planos e políticas públicas voltados para a promoção, prevenção e assistência à saúde dos brasileiros.

Com efeito, o Ministério da Saúde, editou a Portaria n° 316/77, que definiu como pequena unidade hospitalar ou equivalente, aquele (hospital) que possua até 200 leitos.

Tal parâmetro, foi consagrado com a edição da Súmula 140 do extinto TFR, segundo a qual "As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensários de medicamentos, não estão sujeitas a exigência de manter farmacêutico.", sendo que as referências legislativas que nortearam a edição da citada Súmula, foram a Lei n° 5.991/73, artigo 4, inciso XIV; e artigo 15; o Decreto 74.170/74, artigo 27, que regulamenta a Lei n° 5.991/73; e a citada Portaria n° 316/77, do Ministério da Saúde.

Ocorre, entretanto, que o Ministério da Saúde, no uso de suas atribuições, instituiu a Política Nacional para os Hospitais de Pequeno Porte, segundo a qual classifica-se como hospital de pequeno porte o estabelecimento hospitalar que possuam de 5 a 30 leitos de internação, conforme inciso III do artigo 2°, da Portaria n° 1.044/GM de 1 de junho de 2004.

Assim, é indevida a aplicação da Súmula 140 do extinto TFR, vez que a Portaria 316/77, que definia a pequena unidade hospitalar como aquele que possuía até 200 leitos, foi revogada.

No caso, a embargante informa possuir 373 (trezentos e setenta e três) leitos e ela é efetivamente classificada na categoria de "Hospital Geral de Grande Porte", razão pela qual deve manter em seus quadros profissional farmacêutico habilitado.

Por fim, inverto o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0028081-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028081-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SIDERURGICA J L ALIPERTI S/A
ADVOGADO : SP107499 ROBERTO ROSSONI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104603119984036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

[Tab][Tab]Em observância ao quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no REsp n.º 1.863.182/SP (f. 120121verso), intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento do feito, junte aos autos cópias das seguintes peças: a) certidão de trânsito em julgado da sentença; b) petição por meio da qual ofereceu o bem com o qual pretende satisfazer a obrigação; c) petição que iniciou o cumprimento da

sentença. [Tab][Tab]

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011570-45.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011570-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO e outro
APELADO(A) : AG COM/ E SERVICOS DE FERRAGENS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP234180 ANSELMO ARANTES
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : SP270154B MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115704520104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto por **Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A** nos autos do mandado de segurança impetrado por **AG Comércio e Serviços de Ferragens Ltda.**, com o objetivo de que seja declarada a ilegalidade do repasse dos valores relativos ao PIS e à COFINS nas faturas de energia elétrica, reconhecendo-se o direito à repetição dos valores indevidamente pagos antes da propositura da ação.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente e a segurança concedida para "*reconhecer a ilegalidade do repasse das alíquotas do PIS e COFINS no valor a ser pago pelo consumidor, como autorizado pelo artigo 9º da Resolução Homologatória nº 137, de 30 de junho de 2005 da ANEEL e determinar que a autoridade se abstenha de praticar tal repasse nas faturas de energia elétrica da impetrante.*"

Interposto recurso de apelação, sustenta a ELETROPAULO que:

- a) há precedente do Supremo Tribunal Federal no sentido da legitimidade da cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas à energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do país;
- b) a determinação de destaque na nota fiscal está calcada em resolução da ANEEL;
- c) os valores referentes aos tributos em questão compõem a tarifa, que foi estabelecida expressamente pelo contrato de concessão;
- d) em relação ao pedido de restituição, não pode ser veiculado em mandado de segurança, conforme a Súmula nº 269 do STF;
- e) não há direito à indenização em virtude das perdas financeiras oriundas da cobrança de PIS/COFINS, pois foram cobradas na fatura por determinação legal.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

O presente *mandamus* foi impetrado AG Comércio e Serviços de Ferragens Ltda. em face do Presidente da Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A e do Presidente da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, autarquia federal sob regime especial.

Ao proferir a sentença, o magistrado acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva da ANEEL, excluindo-a do pólo passivo da demanda.

Tal orientação está em conformidade com o entendimento adotado nesta Corte. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Reconhecimento da ilegitimidade da ANEEL, uma vez que não é arrecadadora ou destinatária das mencionadas contribuições. 2. Excluída da relação processual a ANEEL, remanesce no polo passivo da ação apenas a ELETROPAULO S/A, empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica para a região metropolitana de São Paulo, a qual deve ser demandada na Justiça Estadual. 3. Precedentes do STJ e desta Corte. 4. Ilegitimidade da ANEEL a que se reconhece de ofício. 5. Apelação a que se julga prejudicada. 6. Sentença anulada."

(TRF3 - QUARTA TURMA, AMS 00265806620094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013).

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REPASSE NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ANEEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE MATERIAE. CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I - Inicialmente, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - Conquanto seja a agência reguladora responsável pelo serviço público de energia elétrica, a ANEEL não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que litigam usuário-consumidor e concessionária, para a discussão do repasse econômico das contribuições sociais do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica. III - O critério definidor da competência da Justiça Federal, previsto no artigo 109, I, da Constituição, é racione personae, vale dizer, considera-se a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, sendo irrelevante a natureza da controvérsia sob o enfoque do direito material ou do pedido formulado na demanda. IV - Excluída da relação processual a ANEEL, remanesceu no polo passivo da ação apenas a Cia Piratininga de Força e Luz, empresa concessionária de serviço público de distribuição de energia elétrica para municípios do interior de São Paulo, a qual deve ser demandada na Justiça Estadual. V - Agravo improvido."

(TRF3 - SEXTA TURMA, AMS 00121855420094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012).

*"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPASSE DE PIS E COFINS NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA ANEEL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. Há que se reconhecer a ilegitimidade da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL para figurar no polo passivo das demandas que versam sobre o repasse de PIS e de COFINS nas faturas de energia elétrica e, por corolário, a incompetência da Justiça Federal para o processamento dos mencionados feitos. 2. O objeto da presente demanda está circunscrito apenas à relação de direito existente entre a impetrante e a empresa Bandeirante Energia S/A, concessionária de serviço público, consubstanciada na regularidade, ou não, do repasse do PIS e da COFINS na fatura de energia elétrica, e não revela, de modo algum, risco ou prejuízo à prestação do serviço concedido. 3. Agravo Improvido."**(TRF3 - TERCEIRA TURMA, AMS 00075282720094036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012).*

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REPASSE NAS FATURAS DE ENERGIA ELÉTRICA. ANEEL. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO RATIONE MATERIAE. ELETROPAULO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I - Inicialmente, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior. II - Conquanto seja a agência reguladora responsável pelo serviço público de energia elétrica, a ANEEL não é parte legítima para figurar no polo passivo de ação em que litigam usuário-consumidor e concessionária, para a discussão do

repassa econômico das contribuições sociais do PIS e da COFINS nas faturas de energia elétrica. III- O critério definidor da competência da Justiça Federal é *ratione personae*, vale dizer, considera-se a natureza das pessoas envolvidas na relação processual, sendo irrelevante a natureza da controvérsia sob o enfoque do direito material ou do pedido formulado na demanda. IV- Excluída da relação processual a ANEEL, remanesceu no polo passivo da ação apenas a ELETROPAULO que, na qualidade de sociedade de economia mista, não é abrangida pela disposição do artigo 109, I, da Constituição Federal. V- Agravo improvido." (TRF3 - SEXTA TURMA, AMS 00145489220104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 1263).

Todavia, embora o MM. juiz de primeiro grau tenha reconhecido a ilegitimidade passiva da ANEEL, excluindo a autarquia federal do polo passivo da demanda, proferiu julgamento de mérito, reconhecendo a ilegalidade do repasse das alíquotas do PIS e COFINS no valor a ser pago pelo consumidor nas faturas de energia elétrica.

Neste ponto, incorreu o magistrado em *error in procedendo*, tendo em vista que a exclusão da autarquia federal tornou incompetente o Juízo Federal para o julgamento do feito, nos termos do artigo 109, inciso I, do Código de Processo Civil.

Assim, anulo a sentença na parte em que adentrou no julgamento da lide principal e determino o retorno dos autos à Justiça Estadual para julgamento da demanda principal.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DENUNCIÇÃO DA LIDE À CEF. DESCABIMENTO. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NULIDADE DA SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Para provocar a denúncia da lide, a parte deve ser titular do direito de ajuizamento de eventual ação regressiva em face do terceiro, garantido por disposição expressa de lei ou do contrato. No caso em apreço, não há comprovação da existência de qualquer norma legal ou cláusula contratual prevendo o direito de regresso do Banco do Brasil em face da CEF. 2. **O próprio magistrado sentenciante reconheceu o não cabimento da litisdenúnciação. Porém, não se atentou para o fato de que a exclusão da CEF da presente lide afastou a competência da Justiça Federal para processar o feito, ante a ausência de qualquer das pessoas enumeradas no art. 109, I, da CF.** 3. **Inadmitida a denúncia da lide, não restam dúvidas de que a competência para o julgamento da demanda principal pertence à Justiça Estadual, o que impõe a anulação da sentença prolatada.** 4. Preliminar arguida pela parte autora acolhida para declarar a nulidade da sentença, em razão da incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a demanda, devendo os autos ser remetidos ao Juízo Estadual. 5. Vencido o denunciante - Banco do Brasil - deve este arcar com os honorários advocatícios da denunciada - CEF, os quais ficam arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC. 6. Apelação da Autora provida para anular a sentença e remeter os autos à Justiça Estadual, em face da incompetência da Justiça Federal. 7. Apelação do Banco do Brasil prejudicada".

(TRF1, 5ª Turma, AC 200338000293496, JUIZ FEDERAL PEDRO FRANCISCO DA SILVA (CONV.), e-DJF1 DATA:12/03/2010 PAGINA:293.)

"PROCESSO CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO ENTRE VEÍCULOS PERTENCENTES A PARTICULARES. DENUNCIÇÃO À LIDE DA UNIÃO. DESCABIMENTO. COMPETÊNCIA. 1. A denúncia à lide do art. 70, III, do CPC só é cabível quando o litisdenunciante tem direito a ser indenizado pelo litisdenunciado pelo fato de aquele perder a demanda, dada a existência de direito regressivo previsto em lei ou contrato. 2. O Réu, que se diz inocente e considera a União e o motorista do outro veículo culpados, deve pura e simplesmente usar este argumento em sua defesa (fundamento de fato - negativa de autoria ou ausência de culpa), não sendo hipótese de direito regressivo. 3. A denúncia foi acolhida irregularmente e, ainda pior, o Juiz condenou a União a pagar indenização para os Autores, quando o certo, mesmo que cabível fosse a denúncia, seria condenar o Réu a indenizar os Autores e condenar a União, em direito regressivo, a indenizar parcialmente o Réu na medida de sua culpa concorrente, se tal fosse reconhecido. 4. **Sem a denúncia, não se tem na lide qualquer ente federal, sendo necessário reconhecer, de ofício, a incompetência da Justiça Federal para julgar acidente de veículo entre particulares.** 5. **Sentença anulada, apelações prejudicadas, com reconhecimento de incompetência da Justiça Federal, pela rejeição da denúncia à lide, com devolução dos autos à Justiça Estadual".**

(TF1, 5ª Turma, AC 199741000034313, JUIZ FEDERAL CESAR AUGUSTO BEARSI (CONV.), DJ DATA:22/03/2007 PAGINA:35.)

"PROCESSUAL CIVIL E ECONÔMICO. PLANO COLLOR I. DENUNCIÇÃO DA LIDE EM FACE DA UNIÃO E DO BACEN. DESCABIMENTO. NULIDADE DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. 1. A competência para decidir acerca da denúncia da lide requerida em face da União Federal e do BACEN, em

demanda que versa sobre a correção monetária dos saldos de caderneta de poupança no período de bloqueio dos cruzados novos, é da Justiça Federal, consoante entendimento sumulado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no enunciado n.º 150 de sua jurisprudência dominante, sendo certo que a apreciação da demanda principal pelo Juízo Federal somente é admitida se deferida a denunciação. 2. Descabida a denunciação da lide ao Banco Central e à União Federal, eis que a hipótese dos autos não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no art. 70, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. 3. Diante do descabimento da denunciação da lide em face da União Federal e do Banco Central do Brasil é de se concluir que o julgamento da demanda principal é de competência da Justiça Estadual, devendo ser anulada a sentença recorrida, de ofício, na parte em que analisa o pedido principal, por se tratar de incompetência absoluta do Juízo Federal. 4. Inadmitida a denunciação da lide, o denunciante restou vencido, nos termos do art. 20, caput, do CPC, devendo arcar com os honorários do advogado dos denunciados à lide, que compareceram aos autos e contestaram o pedido (Cf. STJ, 5ª T., RESP 242384/SP, Rel. Min. FELIX FISHER, DJU 17.04.2000, p. 90) 5. Anulada, de ofício, a sentença recorrida na parte que concerne ao julgamento da demanda principal. Prejudicada a análise do mérito da apelação da parte autora. Apelação do Bamerindus S. A. desprovida". (TRF2, 8ª Turma Especializada, AC 9602317337, Desembargador Federal MARCELO PEREIRA/no afast. Relator, DJU - Data::16/06/2008 - Página::238.)

Ante o exposto, **DE OFÍCIO**, anulo a sentença na parte em que adentrou no julgamento da demanda principal e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual. Fica prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações, remetendo-se os autos à Justiça Estadual.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000962-60.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000962-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : ZENDI MIYASHITA
ADVOGADO : SP010187A EDER WILSON GOMES
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS008113 ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro
No. ORIG. : 00009626020114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ZENDI MIYASHITA em face da r. decisão de fls. 81 e verso, que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação.

O embargante, alegou que o desfecho decisório é incompatível com o teor da fundamentação (fls. 93/96).

DECIDO.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Com razão o embargante, pois conforme se constata à fl. 81-verso, o resultado consignado foi: rejeito a matéria

preliminar e, nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, quando o resultado correto seria: **rejeito a matéria preliminar e, nos termos preconizados pelo artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.**

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho os presentes embargos de declaração**, sem atribuir-lhes efeitos infringentes, apenas para corrigir o erro material.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004743-60.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP171477 LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO(A) : ROBERTO CARLOS DA SILVA
ADVOGADO : SP226740 RENATA SAMPAIO PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00047436020114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 133/135: manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004055-02.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.004055-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
APELADO(A) : ELIZABETH BATISTA DUARTE
No. ORIG. : 00040550220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Elizabeth Batista Duarte**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

a) o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente, atendendo o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11;

b) as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, em respeito ao princípio processual do *tempus regit actum*.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do

julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Por outro lado, verifica-se que o valor exequendo era de R\$ 832,07 (oitocentos e trinta e dois reais e sete centavos) (f. 04), superior a 4 (quatro) vezes a anuidade vigente a época da execução.

Assim, atendida a condição legal, não existe razão para a extinção do processo sem resolução de mérito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000024-27.2011.4.03.6142/SP

2011.61.42.000024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
APELADO(A) : ENEDINA PEREIRA CASTILHO
No. ORIG. : 00000242720114036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Serviço Social - CRESS da 9ª Região** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Enedina Pereira Castilho**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente, atendendo o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11;
- b) a sentença proferida violou o princípio da indisponibilidade do crédito fiscal.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011.

MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, e-

DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida. (AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Por outro lado, verifica-se que o valor exequendo era de R\$ 1.251,37 (um mil, duzentos e cinquenta e um reais e trinta e sete centavos), superior a 4 (quatro) vezes a anuidade vigente a época da execução.

Assim, atendida a condição legal, não existe razão para a extinção do processo sem resolução de mérito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007992-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007992-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ARMANDA GONCALVES FAGGIONI e outros
: ROBERTO GONCALVES FAGGIONI
: RONALDO GONCALVES FAGGIONI
ADVOGADO : PR026446 PAULO ROBERTO GOMES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PR020457 BRAULIO BELINATI GARCIA PEREZ e outro
PARTE AUTORA : ERNESTO MIGUEL FAGGIONI espolio

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068350320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A gratuidade da justiça foi indeferida nos termos da decisão de fls. 121 dos autos deste agravo de instrumento, sendo então assinalado o prazo improrrogável de 10 dias para a regularização do preparo, sob pena de deserção (fl. 121).

Referida decisão foi considerada publicada em 10/02/2014, segunda-feira, iniciando-se o quinquídio em 11/02/2014 e findando-se em 20/02/2014, quinta-feira

Observo, todavia, que a agravante não juntou as guias recolhidas no prazo determinado.

O recurso é deserto porquanto não regularizado o preparo no prazo assinalado judicialmente.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000058-04.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000058-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : CANOPUS EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : SP299415 RENATA DALLA TORRE AMATUCCI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000580420124036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS possui como condição a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, a teor do art. 6º da Lei n.º 11.941/2009.

Assim, intime-se a impetrante, ora apelada, para que traga aos autos o instrumento de procuração com poderes específicos para tal, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000660-65.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000660-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO(A) : HERMINIA VIEIRA DE ARRUDA
No. ORIG. : 00006606520124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Herminia Vieira de Arruda**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente;
- b) não cabe ao Poder Judiciário substituir o Poder Executivo no juízo de conveniência ou não de prosseguir a execução fiscal, devendo ser aplicada a Súmula de n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbetes sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS

CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. *Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.*
2. *Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."*
3. *O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.*
4. *Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF. Recurso especial conhecido em parte e improvido. (REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)*

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº

12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Por outro lado, o valor do crédito exequendo é de R\$ 561,89 (quinhentos e sessenta e um reais e oitenta e nove centavos) (f. 4), muito inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente, o que no presente caso seria de R\$ 712,12 (setecentos e doze reais e doze centavos).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007770-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MONTE APRAZIVEL SP
ADVOGADO : SP158291 FABIANO SCHWARTZMANN FOZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00418962319894036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver reconsiderado a decisão agravada.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento de pedido de compensação, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009754-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009754-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MEGA PINTURAS LTDA
ADVOGADO : SP263587 ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025883720134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão que determinou a regularização do valor atribuído à causa, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029226-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : RICARDO SIQUEIRA DE MENDONCA FILHO
ADVOGADO : SP235730 ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE RE' : R M RIO PRETO BEBIDAS LTDA
: MARCELO BARRETO DE MENDONCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051838820134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por RICARDO SIQUEIRA

DE MENDONÇA FILHO contra a decisão de fl. 272 (fl. 257 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, por não vislumbrar o MM. Juiz *a quo* a hipótese excepcional prevista no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, a justificar a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Sustenta o agravante: a) que o risco de grave dano decorre da possibilidade de alienação do imóvel penhorado, de sua propriedade, em hasta pública; b) que a relevância dos argumentos sustentados nos embargos exsurge de sua manifesta ilegitimidade passiva para responder a execução, posto que se retirou da sociedade executada (R & M RIO PRETO BEBIDAS LTDA.) em 23/09/2004, portanto antes da dissolução irregular, certificada por oficial de justiça em 30/04/2010 (fl. 309).

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n.

8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (*fumus boni juris*) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

Albergando o mesmo entendimento, os seguintes julgados: AgRg. no AREsp. 140510/AL, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg. no AREsp. 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03/05/2012, DJ 22/05/2012; AgRg. no AgRg. no REsp. 1212281/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 18/08/2011, DJ 24/08/2011; AgRg. no REsp. 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJ 24/02/2011 e AgRg. no Ag. 1337891/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16/11/2010, DJ 30/11/2010.

No mesmo sentido, a jurisprudência nesta E. Corte: AI 0012689-37.2012.4.03.000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012, AI 0000425-37.2002.4.03.000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/06/2004, DJ 07/07/2004.

In casu, embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora (fls. 483/484) e o embargante tenha requerido expressamente a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 17/26), o d. juiz da causa não vislumbrou relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Com efeito, a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012.

Por oportuno, anoto que a execução fiscal embargada trata de cobrança de dívida ativa tributária decorrente do SIMPLES, relativa ao período de apuração de 01 a 12/2004 (fls. 280/304), durante o qual o próprio agravante admite ter exercido atos de gestão na executada.

Outrossim, descabe no atual momento processual incursionar acerca dos argumentos expendidos pelo agravante no sentido de sua ilegitimidade passiva (que sequer foi objeto de impugnação na exceção de pré-executividade oposta - fls. 332/335), já que esta discussão demanda dilação probatória e é própria de ser dirimida no âmbito dos embargos.

Resta evidente, pois, o não atendimento concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031116-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031116-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LEANDRO EVARISTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP312456 WALDIR ROBERTO BACCILI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
PARTE AUTORA : LABTRONIC COM/ DE EQUIPAMENTOS MEDICO HOSPITALAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP
No. ORIG. : 00014055320134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por LEANDRO EVARISTO DOS SANTOS contra a decisão de fl. 51 (fl. 40 dos autos originais) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, por não vislumbrar o MM. Juiz *a quo* o requisito do "grave dano de difícil ou incerta reparação", a justificar a hipótese excepcional prevista no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil.

Sustenta o agravante: a) que o risco de grave dano decorre da possibilidade de alienação judicial do bem penhorado, de sua propriedade (veículo); b) que a relevância dos argumentos sustentados nos embargos exsurge de sua manifesta ilegitimidade passiva para responder a execução, posto que seu nome não consta na CDA como devedor e se retirou da sociedade executada (LABTRONIC COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS MÉDICO HOSPITALAR LTDA.) dez anos antes da dissolução irregular, certificada por oficial de justiça em 04/06/2012 (fl. 92).

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. A matéria encontra-se pacificada perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito

suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido.

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

Albergando o mesmo entendimento, os seguintes julgados: AgRg. no AREsp. 140510/AL, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg. no AREsp. 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03/05/2012, DJ 22/05/2012; AgRg. no AgRg. no REsp. 1212281/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 18/08/2011, DJ 24/08/2011; AgRg. no REsp. 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJ 24/02/2011 e AgRg. no Ag. 1337891/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16/11/2010, DJ 30/11/2010.

No mesmo sentido, a jurisprudência nesta E. Corte: AI 0012689-37.2012.4.03.000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012, AI 0000425-37.2002.4.03.000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/06/2004, DJ 07/07/2004.

In casu, embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora (fls. 45) e o embargante tenha requerido expressamente a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 13/19), o d. juiz da causa não vislumbrou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Com efeito, a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012.

Outrossim, descabe no atual momento processual incursionar acerca dos argumentos expendidos pelo agravante no sentido de sua ilegitimidade passiva, já que esta discussão demanda dilação probatória e é própria de ser dirimida no âmbito dos embargos.

Resta evidente, pois, o não atendimento concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032160-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032160-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SILVA TUR TRANSPORTES E TURISMO S/A
ADVOGADO : SP153291 GLAUCO MARCELO MARQUES e outro
AGRAVADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001431320134036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 136/138 (ofício do Juízo informando a homologação do pedido de desistência da execução fiscal): Intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestar seu interesse no julgamento do presente recurso.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009106-43.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009106-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : LAURA GITTI CAMPELE
ADVOGADO : SP328810 SAMUEL VIEIRA DE PINHO e outro
PARTE RÉ : Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo
ADVOGADO : SP212274 KARINA FURQUIM DA CRUZ
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00091064320134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial relativa a r. sentença de fls. 97/100 que julgou procedente o pedido, **concedendo a segurança**, nestes termos:

"Vistos.

Laura Gitti Campelo impetra o presente mandado de segurança, com pedido de medida liminar, objetivando o Registro Profissional como Arquiteta nos cadastros profissionais do Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo, tendo em vista sua aprovação em concurso público junto a Prefeitura Municipal de São Paulo e a conseqüente exigência da referida providência para a posse no cargo de Especialista em Desenvolvimento Urbano - Disciplina Arquitetura.

Diz a impetrante que se formou em Arquitetura e Urbanismo em dezembro de 2012, que colou grau em 20/03/2013 e que, em 17/05/2013, dirigiu-se à sede da impetrada visando obter informações acerca da sua inscrição, onde foi informada que deveria aguardar a resposta do ofício enviado à instituição de ensino cursada para comprovar a veracidade do seu diploma.

A inicial veio instruída com documentos e as custas foram recolhidas.

A medida liminar foi deferida.

A autoridade impetrada apresentou informações alegando, preliminarmente, sua ilegitimidade, bem como a perda do objeto do presente feito, requerendo a extinção do processo sem julgamento de mérito. No mérito requer a improcedência total do mandado de segurança.

O(a) representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão da segurança (fls. 93/94).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva na forma como argüida pela autoridade impetrada,

quando se tem em conta que, a teor de suas informações, resta estreme de dúvidas que ela encampou e defendeu o ato praticado pela autoridade hierarquicamente inferior.

Almeja a impetrante o seu Registro Profissional como Arquiteta nos cadastros profissionais do Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo.

O feito encontrava-se em regular andamento quando o Presidente do Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo - CAU/SP informou que a impetrante teve o seu registro concedido em 21 de maio de 2013, em conformidade com o documento de fls. 83.

Assim sendo, poderia se entender pela carência das condições da ação e, conseqüentemente, extinguir-se o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Porém, esse entendimento apenas é correto e apropriado quando a cessação do interesse processual deu-se independentemente dos efeitos gerados pelo processo, dentre os quais as medidas liminares, conforme bem atentou a ilustre Procuradora da República.

Deveras, não há que se falar em perda superveniente do objeto, sob o entendimento de que o impetrado acabou por cumprir a medida liminar de fls.31/33, promovendo a inscrição da impetrante no mencionado Conselho.

Isso porque não há cessação do interesse de agir quando a autoridade põe fim à ilegalidade na sua conduta apenas por força do cumprimento da medida liminar, como é o caso, devendo, pois, ser concluído o processo por sentença de mérito que confirme a medida liminar, ainda que essa sentença não inove em seus efeitos materiais em relação à medida liminar concedida.

Examinando-se, então, mais uma vez a questão versada nos autos, verifica-se que a impetrante não pode vir a se prejudicada profissionalmente pela morosidade do Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo em proceder ao seu registro profissional.

Isso porque, o inciso XIII, do artigo 5.º, da Magna Carta, assegura a liberdade de atividade profissional, observadas as condições de capacidade fixadas em lei, quesito que a impetrante já demonstra através da obtenção de Diploma.

Desse modo, não poderia a morosidade da Administração limitar o sentido e alcance da regra constitucional que consagra o livre exercício de atividade profissional que, mesmo regulamentada, não fixa condições tais que impedem a impetrante de officiar como Arquiteta já estando de posse do Diploma de Conclusão do Curso de Arquitetura e Urbanismo devidamente registrado.

Posto isso, confirmo a liminar deferida e **CONCEDO A SEGURANÇA** para determinar, ao impetrado, a imediata inscrição da impetrante LAURA GITTI CAMPELE, como Arquiteta perante o Conselho Regional de Arquitetura e Urbanismo (CAU) de São Paulo.

Sem condenação em honorários advocatícios, a teor do artigo 25, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Oportunamente, subam os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região em face do reexame necessário.

Custas "ex lege".

Após o trânsito em julgado e as observações legais, arquivem-se os autos com as cautelas de praxe.

P.R.I."

O Ministério Público Federal ofertou **parecer** às fls. 109/112, opinando pela manutenção da sentença.

DECIDO.

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (**REsp 1399997/AM**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013,

DJe 21/10/2013 - **EDel no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (per relationem). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela impetrante, conferiu a documentação por ela ofertada, e julgou procedente o pedido, concedendo a segurança; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão judicante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-73.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000405-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS e outro
APELADO(A) : MARIA DE FATIMA FERREIRA RUIVO
No. ORIG. : 00004057320134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Maria de Fátima Ferreira Ruivo**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente, atendendo o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11;
- b) a sentença proferida violou o princípio da indisponibilidade do crédito fiscal.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011.

MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002. 2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso. 3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto. 4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócua in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Por outro lado, verifica-se que o valor exequendo era de R\$ 856,03 (oitocentos e cinquenta e seis reais e três centavos), superior a 4 (quatro) vezes a anuidade vigente a época da execução.

Assim, atendida a condição legal, não existe razão para a extinção do processo sem resolução de mérito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-26.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000434-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP284186 JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : MARCIA MORAIS PIMENTA PASSOS
No. ORIG. : 00004342620134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Márcia Moraes Pimenta Passos**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que o título executivo carece de requisito essencial de exigibilidade, conforme o disposto nos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que:

- a) o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente, atendendo o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/11;
- b) a sentença proferida violou o disposto no art. 5º, XXXVI da Constituição Federal.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque possui nítida natureza de norma processual, na medida em que introduz novo requisito para

o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelo Conselho.

Por ostentar natureza processual, tal dispositivo deve ser aplicado imediatamente, inclusive aos feitos já em curso quando de sua entrada em vigor, pela força do art. 1.211 do Código de Processo Civil.

Neste sentido é o posicionamento firme da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA POR CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/11. NORMA DE CARÁTER PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. APLICAÇÃO IMEDIATA ÀS AÇÕES EM CURSO. PRECEDENTE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADA. VERBETE SUMULAR 13/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O art. 8º da Lei 12.514/11, que trouxe a limitação do valor de anuidades a ser executado pelos Conselhos profissionais, ostenta natureza processual, motivo pelo qual aplica-se de imediato às execuções fiscais em curso.

2. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (verbete sumular 13/STJ).

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1383044/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.511/2011. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.

1. Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º, da Lei n. 12.514/2011 aos processos em curso.

2. Dispõe o referido artigo que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

3. O dispositivo traz nova condição de procedimento para as execuções fiscais ajuizadas pelos conselhos profissionais, qual seja, o limite de quatro vezes o valor das anuidades como valor mínimo que poderá ser executado judicialmente. Trata-se de norma de caráter processual e, portanto, de aplicação imediata aos processos em curso.

4. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de suposta violação de dispositivos (5º, inciso XXXVI, do Constituição Federal) e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência do STF.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

(REsp 1374202/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 16/05/2013)

Do mesmo modo, não se constata vulneração ao direito material do exequente, na medida em que o dispositivo em comento não obsta a adoção de outras medidas de cunho administrativo voltadas à satisfação do crédito, conforme ressalva expressa constante no parágrafo único do artigo 8º.

O entendimento ora adotado encontra amparo em precedentes deste Tribunal, senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO ARTIGO 8º DA LEI 12.514/2011. MATÉRIA DE NATUREZA PROCESSUAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, estabeleceu um quantum mínimo para a cobrança judicial, a impedir o ajuizamento de execuções fiscais novas, bem como o prosseguimento dos feitos em curso, quando se tratar de cobrança de créditos de valor inferior a quatro anuidades, como é o caso dos autos, onde está sendo cobrada anuidade referente aos exercícios de 2001 e 2002.

2. Por se tratar de norma de ordem pública que visa resguardar a segurança jurídica e que dispõe sobre matéria de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, sua aplicação é imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

3. A Lei nº 12.514/2011, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, que não se faz sem fixação e cumprimento de condições ou pressupostos, tanto para fins de admissibilidade, como de processamento, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal, estando, assim, constitucionalmente amparada, para efeito de permitir o exame de sua repercussão no caso concreto.

4. Nada impede o exequente de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de

medidas administrativas de cobrança. 5. Agravo legal não provido.

(AC 00346591620084036182, TRF-3ª Região, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO CORPORATIVO. VALOR EXECUTADO INFERIOR AO MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/11. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. I. Sobrevindo regulamentação específica atinente à cobrança dos débitos por parte das autarquias fiscalizadoras do exercício profissional, a Lei nº 12.514, de 28 de outubro de 2011, vigente a partir da data de sua publicação, resta superado o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, exarado por ocasião do julgamento do REsp nº 1.111.982/SP, ainda que submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido do arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de valor ínfimo (débitos iguais ou inferiores a R\$10.000,00). II. Os pressupostos para cobrança dos créditos por parte dos Conselhos Corporativos passaram a ser regulados pelo artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, de imediata aplicabilidade, devendo ser respeitado o mínimo equivalente a quatro vezes o valor cobrado a título de anuidade, hipótese inócurrenente in casu. III. Inobservado o patamar legal, de rigor a extinção do executivo fiscal e a manutenção da r. sentença recorrida. IV. Apelação desprovida.

(AC 00322312720094036182, TRF-3ª Região, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, 4ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2013).

Também em razão da natureza processual da nova lei, não encontra espaço a alegação de que o caso não se amolda ao disposto no art. 106 do CTN, norma de clara índole material.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Por outro lado, verifica-se que o valor exequendo era de R\$ 856,03 (oitocentos e cinquenta e seis reais e três centavos) (f. 04), superior a 4 (quatro) vezes a anuidade vigente a época da execução.

Assim, atendida a condição legal, não existe razão para a extinção do processo sem resolução de mérito, devendo a execução retomar o seu curso.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001324-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1625/2294

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 90/91) que indeferiu liminar *initio litis* em que a impetrante /agravante pretendia a imediata liberação de contêiner (TTNU 469.833-0) retido no Porto de Santos pelas autoridades alfandegárias.

Nas razões recursais a agravante insiste em que recusa da agravada em permitir a desova e devolução de seu container configura ato ilegal e inconstitucional pois há que se fazer distinção entre as mercadorias apreendidas - que interessam à autoridade alfandegária e estão sujeitas à pena de perdimento - e o container utilizado para seu transporte, não sendo justo que o armador fique impedido de utilizar o bem de sua propriedade em decorrência de uma situação para a qual não contribuiu.

Decido.

Verifico que o intento da agravante é a pronta liberação de contêiner - unidade de carga - diante da falta desse continente no território nacional, o que vem prejudicando a situação empresarial das firmas há mais de ano.

A leitura da impetração e da minuta revela que o objeto do *mandamus* se confunde com o pleito liminar: imediata liberação de objeto retido pela Alfândega.

É evidente que a concessão de liminar *in casu* anteciparia de modo exauriente o objeto do mandado de segurança, e esse efeito não é possível conforme o entendimento pacífico das Cortes Superiores.

Confira-se:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do mandamus. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar. (MS 28.177 MC-AgR, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

No âmbito do STJ registra-se compreensão similar, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA.

1.....

2. A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível". Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AgRg no AgRg no Ag 698.019/PE, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 03/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO PARA CONCESSÃO DE LIMINAR. SERVIDOR PÚBLICO. DEMISSÃO. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA.

1. A concessão de medida liminar no âmbito do writ of mandamus pressupõe o atendimento dos requisitos constantes do artigo 7º, inciso III, da Lei n. 12.016/09, quais sejam, se há relevância no fundamento invocado e se do ato impugnado pode resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final, o que implica, de todo o modo, sindicatado acerca do fumus boni iuris e do periculum in mora. Precedentes: AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJ de 17/3/2011; AgRg na RCDESP no MS 15.267/DF, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1/2/2011;

e AgRg no MS 15.443/DF, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 5/10/2010.

2.....

3. A liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, tratando-se, pois, de tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão da medida extrema. Precedentes: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DOS

REQUISITOS. ÍNDOLE SATISFATIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Não estando presentes expressamente os pressupostos previstos no artigo 7º, III da Lei nº 12.016/2009, mostra-se inviável a concessão de pedido liminar.

II - No caso dos autos, o pleito dos Impetrantes confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, é inviável o acolhimento do pedido.

III - Agravo interno desprovido.

(AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. "A análise do pedido, no âmbito liminar, demanda a observância dos requisitos autorizadores para a concessão da medida, quais sejam, o fumus bonis juris e o periculum in mora." (AgRg no MS 15.104/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/9/2010, DJe 17/9/2010) 2. Na espécie, o pedido liminar confunde-se com o próprio mérito da ação mandamental, o que concorre para demonstrar a natureza satisfativa do pleito apresentado a este Juízo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR INDEFERIDA. ANÁLISE DO FUMUS BONI JURIS QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO DA DEMANDA.

1. Em juízo de cognição sumária, não se encontram satisfeitos, concomitantemente, os requisitos autorizadores da medida liminar.

2. No caso, o pleito do Impetrante confunde-se com o próprio mérito do mandamus, razão pela qual, diante da sua natureza satisfativa, torna inviável o acolhimento do pedido.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no MS 14.090/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/06/2010, DJe 01/07/2010)

Sucedendo que esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que "*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*". Como se vê, o recurso conflita com a jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, de modo que com lastro no art. 557 do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Comunique-se.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002150-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002150-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ELMO MENEZES DE COUTO
ADVOGADO : SP105984 AMAURI ANTONIO RIBEIRO MARTINS e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : INES VIRGINIA PRADO SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00139090620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação civil pública com objetivo de responsabilizar o agravante por

atos de improbidade administrativa, encerrou a seguinte manifestação judicial:

"Diante da manifestação do Ministério Público Federal de fls. 2190-2191, entendo desnecessária a juntada da cópia integral do PAF nº 06/04, tendo em vista que não guardar pertinência com o presente feito.

Outrossim, considerando a manifestação do Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo (fls. 2185-2187), bem como que compete à parte instruir os autos com os documentos destinados a provar-lhes as alegações, concedo ao réu o prazo de 10 (dez) dias para juntada dos documentos elencados às fls. 2018-v e 2019, que entender imprescindíveis.

Após, venham os autos conclusos para designação de data para a audiência de instrução e julgamento" - fl. 11.

Aduz, em síntese, ser indispensável para sua defesa a juntada dos documentos indeferidos pelo Juízo de origem.

O agravado apresentou resposta.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Por sua vez, o recurso interposto contra decisão que defere ou indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional devolve ao órgão julgador apenas o exame da presença ou ausência destes pressupostos legais ensejadores da concessão.

Com efeito, o art. 125, II, do CPC atribui ao Juiz a responsabilidade de "velar pela rápida solução do litígio" e o art. 130, em consonância com isso, atribui-lhe a competência para "determinar as provas necessárias para a instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

No presente caso, o Juízo *a quo*, no uso de seu poder-dever de condução do processo e considerando os fatos e fundamentos jurídicos do pedido expostos na petição inicial, entendeu por bem indeferir o pedido de juntada integral do procedimento administrativo indicado pelo agravante por não guardar pertinência com as questões deduzidas na ação civil pública.

Por seu turno, conforme destacado pelo agravado, com o ajuizamento da ação foi juntado a integralidade do Inquérito Civil, com todos os documentos que fundamentam o pedido inicial, razão pela qual o agravante não pode pretender a inversão da valoração processual, como regra, sem se demonstrar que o caso concreto revele excepcionalidade justificadora da sua sujeição a tratamento diverso, sem embargo de que não há nos autos elementos indicadores de negativa de acesso à prova pretendida.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002806-95.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.002806-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : LATICINIOS UNIAO LTDA
ADVOGADO : SP261709 MARCIO DANILO DONÁ
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMAPUA MS
No. ORIG. : 08011206620138120006 1 Vr CAMAPUA/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1628/2294

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o pedido de gratuidade judiciária e determinou o pagamento de custas sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito (fls. 167/168). De início observo a **ausência de assinatura** na peça de interposição do agravo (fl. 03) e nas razões (fl. 16), circunstância que torna inexistente o recurso.

A este respeito é unívoca a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA - RECURSO INEXISTENTE - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A ausência de assinatura pelo patrono da parte agravante na peça de interposição do agravo de instrumento torna inexistente o recurso. 2. Agravo legal improvido.

(AI 00366720220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PETIÇÃO APÓCRIFA. RECURSO INEXISTENTE. 1. A ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição de interposição ou nas razões recursais torna o recurso inexistente. Precedentes da Primeira Turma desta Corte Regional. 2. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00080787520114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/01/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE QUE A AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO DO RECURSO CARACTERIZA-SE COMO IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A União sustenta, em suas razões recursais, que o vício da ausência da assinatura na petição de interposição da apelação caracteriza-se como irregularidade formal sanável, em homenagem ao princípio da instrumentalidade das formas. 3. É cediço o entendimento no sentido de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência. 4. Agravo a que se nega provimento.

(AC 05084625519944036182, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:17/11/2011)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. PETIÇÃO APÓCRIFA. INADMISSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. A petição de interposição do agravo legal foi protocolizada sem a assinatura do patrono da agravante, o que priva o recurso de regularidade formal e impede seu conhecimento, sendo certo que não se admite realização de diligência para corrigir-lhe a falha. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal. 3. Agravo legal não provido.

(AI 00084875120114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:16/04/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO PATRONO DA AGRAVANTE. MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento ao qual foi negado seguimento por ausência de assinatura do patrono da Agravante na petição de interposição e nas razões do recurso. III - Ausente a autenticidade, revelando recurso não existente. IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. V - Agravo legal improvido.

(AI 201003000311586, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 636.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO APÓCRIFO. NÃO CONHECIDO. - Observa-se que foi juntado recurso de embargos de declaração, na qual inexistente assinatura do patrono do embargante. - Não se conhece de recurso interposto sem a assinatura do procurador, eis que ausente pressuposto extrínseco indispensável à sua admissibilidade, o que o torna inexistente. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. - Embargos de declaração não conhecidos.

(AC 200961830011448, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, TRF3 - DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/06/2011 PÁGINA: 3494.)

Com efeito, a irresignação recursal apresentada sem a assinatura do advogado é considerado recurso inexistente, não podendo ser conhecido por este Tribunal.

Cuidando-se de recurso manifestamente inadmissível, dada a ausência de um de seus pressupostos, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002984-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : CLEIDENICE DOMENICH MARTINS
ADVOGADO : SP126712 FABRIZIO DOMENICH MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00040499120114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002991-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : JOAO ALVES DE QUEIROZ FILHO
ADVOGADO : SP081665 ROBERTO BARRIEU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00222940620134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 773/773v dos autos originais) que deferiu liminar em mandado de segurança para suspensão de termo de arrolamento de bens e direitos.

Para fins de melhor apreciar o pleito de efeito suspensivo, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta. Intime-se a parte agravada para tal fim.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003070-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003070-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : I F TRANSPORTE LTDA -EPP
ADVOGADO : SP159159 SABINO DE OLIVEIRA CAMARGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00142241920124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, por não vislumbrar a prescrição da pretensão executória.

Sustenta, em suma, haver ocorrido a prescrição, posto que transcorrido prazo superior ao de 05 anos entre a data do vencimento do tributo e a do despacho que ordenou a citação.

Aduz serem os bens nomeados à penhora (Debêntures da Companhia Vale do Rio Doce) idôneos à satisfação do débito executado, sendo mister, *in casu*, a aplicação do art. 620 do CPC.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de créditos provenientes de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para

execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração em 30/05/2008 - fl. 53) e o ajuizamento da execução (21/11/2012 - fl. 16).

Passo a analisar a questão do oferecimento de debêntures da Companhia Vale do Rio Doce como garantia.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Tratando-se de pretensão com o fim de indicar bens à penhora, deve-se ater o juízo à análise da aptidão dos bens indicados para garantia da execução. Assim, se é certo que a execução deve processar-se pelo modo menos gravoso ao devedor, a garantia do juízo, contudo, deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo.

A teor do disposto no art. 8º da Lei de Execuções Fiscais, o executado será citado para no prazo de cinco dias pagar a dívida ou garantir a execução, que poderá se dar por meio de nomeação de bens à penhora, observada a ordem do art. 11.

Por seu turno, o artigo 11, da Lei nº 6.830/80 determina que a penhora ou arresto obedeça à seguinte ordem: 1- dinheiro; 2- títulos da dívida pública ou de crédito que tenham aceitação no mercado; 3- pedras e metais preciosos; 4- imóveis; 5- navios e aeronaves; 6- veículos; 7- móveis ou semoventes; e, 8- direitos e ações.

Cinge-se a pretensão da agravante à nomeação à penhora de títulos da Companhia Vale do Rio Doce.

Com efeito, não verifico se revestirem as referidas cautelas dos requisitos de liquidez e certeza a ensejar sua aceitação pelo credor, o qual, neste caso, passaria a assumir o risco pela eventual inexigibilidade do Título, conforme se verifica dos acórdãos ora colacionados.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. NÃO OBSERVÂNCIA DO ROL CONSTANTE DO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA NECESSÁRIAS À GARANTIA DO DÉBITO FISCAL.

1. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. No caso em tela, a agravante ofereceu à penhora 165 (cento e sessenta e cinco) debêntures participativas da Cia. Vale do Rio Doce, classe CVRD-6, custodiadas pelo Banco Bradesco S/A, avaliadas, unilateralmente, em R\$ 100.981,89 (cem mil, novecentos e oitenta e um reais e oitenta e nove centavos), recusadas pela exequente.

3. Cumpre salientar que as debêntures participativas da Companhia Vale do Rio Doce ofertadas à penhora não se prestam à garantia do débito fiscal, além de serem de difícil alienação e carecerem de certeza e liquidez, além de possuírem expressão econômica ínfima e serem negociadas em mercado secundário.

4. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as debêntures emitidas pela Cia. Vale do Rio Doce podem ser oferecidas em garantia, porém é lícito ao devedor recusá-las, pois estas se revelam de difícil alienação e baixa expressão econômica, além de não obedecerem à ordem legal estabelecida no art. 11, da Lei das Execuções Fiscais.

5 Não estão obrigados o juiz e a exequente a aceitar a nomeação realizada pelo executado, em face da desobediência da ordem de preferência prevista no art. 11, da Lei nº 6.830/80, e considerando-se a imprestabilidade do bem oferecido, pela sua imediata indisponibilidade, de sorte a assegurar o quantum debeatur.

6. Faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução (Lei nº 6.830/80, 15, II).

7. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI n.º 2011.03.00.005482-0, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 26/05/2011, v.u., DJF3 CJI 02/06/2011, página 1770).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEBÊNTURES EMITIDAS PELA CIA. VALE DO RIO DOCE. RECUSA DE SUBSTITUIÇÃO À PENHORA. ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI N. 6.830/80.

1- Ao indicar bens à penhora, o devedor deve observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei 6.830/80.

II - A Fazenda Pública não está obrigada a aceitar a indicação de substituição da penhora anteriormente realizada sobre bem imóvel por debêntures emitidas pela Cia Vale do Rio Doce, se entender que este não preenche os requisitos necessários à garantia do juízo.

III- Conquanto a execução deva ser efetuada pelo modo menos gravoso para o devedor, esta é realizada no interesse do credor, consoante o disposto no art. 612, do Código de Processo Civil.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.044288-5, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11/03/2010, v.u., DJF3 CJI 05/04/2010 página 606)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. MENOR ONEROSIDADE. ARTIGOS 612 E 620 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O sistema de execução deve orientar-se pela conjugação de dois princípios básicos, o da menor onerosidade e o do processamento da execução no interesse do credor (artigos 620 e 612, CPC). Não existe prevalência, pois, na extensão preconizada, do princípio da menor onerosidade no interesse exclusivo do devedor porque este deve ser sopesado, ainda e sobretudo, diante do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e, enfim, da eficácia da prestação jurisdicional.

2. É dominante a jurisprudência, no âmbito desta Corte, existindo, igualmente, precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais no sentido de que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, antiga Vale S.A., por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal (artigo 11, II, Lei nº 6.830/80).

3. Ainda que assim não fosse, cabe salientar que o Juízo a quo fez salientar que as debêntures, que não se confundem com ações da VALE

DO RIO DOCE, são negociadas no mercado secundário e seu preço, ao tempo da consulta efetivada, encontrava-se muito abaixo do indicado pelo laudo juntado aos autos. É curioso, inclusive, que seja necessária perícia contábil para demonstrar que tais títulos têm liquidez e certeza, e que valem o preço indicado. Estabelece-se, aí, pois, certamente espaço para ampla controvérsia. Ademais, enquanto direitos, e não títulos com cotação em bolsa, tais bens encontram-se na última posição da ordem de preferência do artigo 11 da LEF, não havendo fundamento para impedir que se busquem outros bens, de maior valia à efetividade da execução fiscal, inclusive na determinação da liquidez da garantia, não sendo possível presumir, por mera afirmativa, que qualquer outra penhora seja mais onerosa ou que não existam outros bens penhoráveis, além dos que foram nomeados.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3, AI n.º 2009.03.00.015110-6, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 13/05/2010, v.u., DJF3 CJI24/05/2010 página 366).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003377-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003377-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELGIN S/A
ADVOGADO : SP093967 LUIS CARLOS SZYMONOWICZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00002963620144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por ELGIN S/A e outro em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em mandado de segurança requerida para autorizar a impetrante a não recolher os valores referentes ao IRPJ e a CSLL sobre os créditos de PIS e COFINS decorrentes da não cumulatividade (fls. 55/57).

Nas razões do agravo a recorrente sustenta, em resumo, a ilegalidade da exação.

Decido.

Pretende-se a exclusão da base de cálculo do Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ, e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, dos créditos escriturais obtidos por decorrência da sistemática da não-cumulatividade do Programa de Integração Social - PIS, e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

Mas não há previsão legal para esse efeito redutor da tributação: o art. 3º, § 10, da Lei nº 10.833/2003, não permite a dedução desejada pela contribuinte pois o dispositivo diz respeito somente a contribuição para o COFINS; não tratou do IRPJ ou da CSLL.

Ora, a exclusão do crédito fiscal só é permitida em face de lei específica, não pode ser "deduzida" indiretamente de qualquer discurso legal, sob pena de grave ofensa ao inc. I do art. 111 do CTN (interpretação literal da legislação tributária que suspende ou exclui crédito tributário)

Assim, sob pena de o Judiciário tornar-se "legislador positivo", não há base legal para retirar os créditos escriturais de PIS e COFINS (decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei nº 10.833/03) da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa.

Esse é um tema pacificado na esfera administrativa (Ato Declaratório Interpretativo SRF nº 3/2007) e conta com amplo respaldo no STJ, como demonstram os recentes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 557 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Não há falar em violação ao art. 557 do CPC, tendo em vista que a decisão agravada aplicou a recente jurisprudência deste Tribunal acerca do tema. Ademais, eventual violação ao citado dispositivo legal fica superada com o julgamento do agravo regimental pelo colegiado. Nesse sentido: AgRg no AREsp 189.032/RN, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/04/2013, DJe 16/04/2013; AgRg no REsp 1.348.093/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013, e AgRg no AREsp 214.672/RS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/10/2012, DJe 09/11/2012.

2. Os créditos escriturais do PIS e da COFINS, decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei nº 10.833/03, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da ausência de previsão legal, sob pena de violação ao art. 111 do CTN.

Precedentes: AgRg no REsp 1.288.337/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 05/03/2013; AgRg no REsp 1.181.156/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 21/02/2013; AgRg no REsp 1.290.299/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 24/08/2012.

3. "Diferentemente do que faz supor a empresa, o IRPJ e a CSLL não incidem sobre o crédito de PIS/Cofins. Tais tributos recaem sobre o resultado positivo da empresa, correspondendo, grosso modo, à diferença entre as receitas e as despesas definidas em lei."(REsp 1.118.274/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 04/02/2011).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1222313/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 21/05/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. ABATIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os créditos escriturais de PIS e COFINS decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei 10.833/03 não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL por ausência de previsão legal expressa, sob pena de violação do art. 111 do CTN, segundo o qual as exclusões tributárias interpretam-se literalmente.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1288337/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 05/03/2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E CSLL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. LC 118/05. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não é possível a exclusão da receita bruta, para fins de incidência de IRPJ e CSLL, dos créditos de PIS e COFINS obtidos em decorrência da aplicação da sistemática da não cumulatividade.
2. Quanto ao lapso prescricional, a Primeira Seção deste Tribunal, na assentada de 23/5/12, reconheceu superado o entendimento adotado nos autos do REsp 1.002.932/SP, passando a considerar que, "relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.6.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos, a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior" (REsp 1.269.570/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 4/6/12).
3. Agravo regimental não provido.
(AgRg no REsp 1181156/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 21/02/2013)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS/COFINS. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE.

1. O entendimento do STJ é de que, em razão da ausência de previsão legal, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os créditos escriturais do PIS e da Cofins, atendendo ao critério da não cumulatividade adotado pela Lei 10.833/2003.
2. Não prospera, assim, a alegação de inaplicabilidade do art. 557 do CPC ao caso, porque a jurisprudência do STJ não diverge quanto ao tema.
3. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no REsp 1290299/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 24/08/2012)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. CRÉDITOS ESCRITURAIS DE PIS/COFINS. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte perfilha o entendimento de que, diante da ausência de previsão legal, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL os créditos escriturais das contribuições ao PIS e à COFINS, de acordo com o critério da não cumulatividade adotado pela Lei n. 10.833/2003.
2. Cumpre registrar que o art. 3º, § 10, da Lei n. 10.833/2003, ao excluir a contribuição ao PIS e à COFINS da receita bruta da empresa, objetiva não tornar letra morta a sistemática da não cumulatividade de tais encargos, nada interferindo na apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.
3. Agravo regimental improvido.
(AgRg no REsp 1202446/PR, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 22/03/2012)

TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. BASE DE CÁLCULO. NÃO INCLUSÃO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS DO REGIME NÃO CUMULATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 10, DA LEI N. 10.833/2003.

1. Segundo entendimento desta Corte, os créditos escriturais de PIS e COFINS, decorrentes do sistema não cumulativo adotado pela Lei n. 10.833/03, não podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, diante da ausência de previsão legal.
2. Registre-se que o objetivo do disposto no art. 3º, § 10, da Lei n. 10.833/03 foi de evitar a não-cumulatividade em relação ao PIS e à COFINS, nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL.
3. Recurso especial não provido.
(REsp 1267705/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/2011, DJe 08/09/2011)

Desse modo, estando o recurso em manifesto confronto com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do art. 557 do CPC.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003380-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003380-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE
ADVOGADO : SP249948 DANIEL HOSSNI RIBEIRO DO VALLE
AGRAVADO : FEDERAL ENERGIA LTDA
ADVOGADO : SP137599 PEDRO SERGIO FIALDINI FILHO e outro
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : THIAGO GALVAO SANTOS PIOLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00078835520134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003468-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003468-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : L M CARAMANTI E CIA LTDA
ADVOGADO : SP260743 FABIO SHIRO OKANO e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP e outro
: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001457920144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 (atualizada) do Conselho de Administração desta Casa, que no seu artigo 3º assim dispõe:

Art. 3º Determinar que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

§ 1º Não existindo agência da CEF - Caixa Econômica Federal no local, o recolhimento pode ser feito em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

E no anexo I da referida Resolução nº 278/2007, neste ponto atualizada pela Resolução nº 426/2011, consta a tabela de custas com os respectivos valores e códigos de recolhimentos.

Ainda, nos termos do artigo 511 do Código de Processo Civil, o recorrente deve comprovar o recolhimento do respectivo preparo no ato da interposição do recurso, sob pena de deserção.

Também o § 1º do artigo 525 do mesmo Diploma Processual estabelece que "acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais".

Sucedo que nada disso foi observado no caso concreto.

A parte agravante colacionou ao recurso guia de recolhimento de custas em desconformidade com o que determina o regimento de custas da Justiça Federal porquanto *equivocado o código de recolhimento* já que utilizado o código 18710-0, quando deveria ser observado o código 18720-8 (recolhimento de custas, preços e despesas devidas no Tribunal Regional Federal da Terceira Região) - fls. 101.

Assim o recurso de agravo de instrumento é deserto (ausência de requisito processual imprescindível), pois é de se ter como não efetuado o preparo, o que impede o seu conhecimento.

Sendo o presente recurso deserto (artigo 511, do Código de Processo Civil), **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003611-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003611-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : H D EUZEBIO VELAS -ME
ADVOGADO : SP127374 SAMUEL NUNES DAMASIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107297120054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Dessa forma, intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003635-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003635-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO : DUKE ENERGY INTERNATIONAL BRASIL LTDA e outro
: DUKE TRADING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP106455A ANTONIO CARLOS GARCIA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119674620064036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003791-64.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003791-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SPDM ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
ADVOGADO : SP107421 LIDIA VALERIO MARZAGAO e outro
AGRAVADO : ALDETE FONSECA DO NASCIMENTO e outros
: ANDERSON PACCITO FONSECA DO NASCIMENTO
: SANDRO PACCITO FONSECA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP175619 DIRCEU AUGUSTO DA CÂMARA VALLE e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP187835 MANOEL JOSÉ DE PAULA FILHO
PARTE RE' : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
PROCURADOR : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00030806120124036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 14 (fl. 302 dos autos originais) proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP **na parte que indeferiu a produção de prova pericial.**

Anoto que na ação originária a viúva e filhos de Silvio Paccitto do Nascimento objetivam a indenização de reparação de danos morais por suposta conduta negligente - *negativa de atendimento médico* - que culminou na morte do sr. Silvio. Atualmente figuram no pólo passivo da ação a SPDM - Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (gestora do Hospital das Clínicas Luzia de Pinho Melo), o Estado de São Paulo e a UNIFESP - Universidade Federal do Estado de São Paulo, autarquia federal.

No curso da ação a corré SPDM postulou a realização de perícia médica indireta "para o deslinde de questões técnicas médicas apresentadas, notadamente para comprovar a adequação do tratamento médico-hospitalar recebido pelo sr. Silvio Paccitto do Nascimento" (fls. 280/281 daqueles autos).

Sobreveio a **interlocutória agravada**, *verbis*:

"Fls. 277, 280/281. A análise das manifestações das partes (petição inicial e contestação) permite fixar, como ponto controvertido no feito, unicamente o fato de ter havido ou não atendimento ao falecido por parte do hospital antes do óbito.

Assim, verifico necessária e pertinente a produção de prova testemunhal, motivo pelo qual DESIGNO a realização de audiência para o dia 06.03.2013 às 15 horas, a fim de proceder à oitiva da parte autora, em especial de Sandro Paccitto Fonseca do Nascimento, presente no momento dos fatos, assim como o depoimento das testemunhas: - Maria Camila Lunardi (médica); - Simone Almeida Carvalho (enfermeira) e - Maria Elisângela S. Santos (enfermeira), que deverão ser intimadas no seguinte endereço: Rua Manoel Oliveira, s/nº, Mogilar, Hospital Luzia de Pinho Melo.

De outra parte, INDEFIRO o pedido de realização de perícia médica indireta, haja vista que a documentação acostada aos autos (prontuário médico e laudo do exame de corpo de delito) permite demonstrar a causa do óbito, tratando-se de documentos pormenorizados, os quais podem ser compreendidos pelo Juízo.

Intime-se. Cumpra-se."

Nas razões do agravo a recorrente afirma, em resumo, que a produção de prova pericial é indispensável para o correto deslinde da causa, sob pena de cerceamento do direito de defesa e contraditório.

Pede a concessão de efeito suspensivo a fim de evitar "dano de difícil reparação" pois do contrário o processo terá seu regular prosseguimento com a realização de audiência de instrução e julgamento sem que a agravante tenha oportunidade de comprovar a inexistência de conduta culposa denexo causal entre o dano alegado e o atendimento médico prestado ao paciente falecido.

Decido.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se à necessidade de produção de prova pericial para julgamento da ação originária, entendo que a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, pois ainda que a agravante não venha a obter êxito na demanda, haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da perícia indireta lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Ademais, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo da 2ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP.

Comunique-se à origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004303-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004303-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : NEXTEL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP152232 MAURO HENRIQUE ALVES PEREIRA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1639/2294

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024434420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 143/144 (fls. 129/130 dos autos originais) proferida pelo Juízo da 7ª Vara Federal de São Paulo/SP que **indeferiu pedido de liminar em mandado de segurança** nestes termos:

"Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por NEXTEL TELECOMUNICAÇÕES LTDA em face do PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, em que pretende a impetrante seja determinada a imediata expedição da certidão positiva com efeitos de negativa de débitos em seu nome, sem que os débitos dos processos administrativos 10880.655.615/2012-13 (inscrições 80213005599-64, 80613017997-39 e 80713007396-08) e 10880.962.774/2012-63 (inscrição 80713008993-03) sejam considerados óbices para tanto.

Afirma que os valores encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, tendo em vista o depósito do valor integral dos débitos nos autos das ações cautelares nº 0008562-55.2013.403.6100 e 0012151-55.2013.403.6100.

Aduz que protocolou pedido na via administrativa, o qual foi indeferido, sob a alegação de que os depósitos não são integrais por não contemplar o acréscimo legal de 20%, devidos desde a inscrição na dívida ativa.

Sustenta que o periculum in mora reside no fato de que a CPD-EM vencerá em 25/02/2014, e caso não obtenha a certidão, sofrerá prejuízos no que diz respeito à sua atuação junto à ANATEL, bem como não receberá suas receitas decorrentes da prestação de serviços de telecomunicações para seus clientes governamentais.

Juntou procuração e documentos (fls. 19/106).

Vieram os autos à conclusão.

É o breve relato.

Decido.

Afasto as prevenções constantes no termo acostado aos autos, haja vista a diversidade de objetos.

O Impetrante ajuizou medidas cautelares de caução para garantir o futuro ajuizamento de execuções fiscais, tendo depositado integralmente o montante discutido em juízo.

Tenho posicionamento pessoal, já manifestado em outros feitos, que o depósito do montante integral impede o ajuizamento da execução fiscal, por força de determinação legal.

De fato, já deixei assentado em outra oportunidade que: "vários problemas têm surgido em decorrência da utilização desta via processual.

O primeiro deles: - não pode o contribuinte efetuar o depósito do montante integral do débito discutido.

De fato, se assim o fizesse estaria a inviabilizar o ajuizamento de execução fiscal, pois com tal conduta a exigibilidade dos valores estaria suspensa, impedindo assim, sem discutir o crédito tributário, o ajuizamento do executivo fiscal."

No caso dos autos, narra-se a hipótese de um caso peculiar, em que os juízos onde correm as cautelares autorizaram o ajuizamento das execuções fiscais, mesmo com valores depositados integralmente.

Ora, isso ocorrendo, evidente que se acrescem os encargos legais decorrentes da inscrição.

O encargo de que trata o artigo 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 é devido sobre o valor da inscrição na dívida ativa e integra o crédito tributário.

Uma vez propostas as execuções fiscais, correta a sua inclusão, cabendo ao impetrante, discutir a garantia e eventual suspensão da exigibilidade nas referidas execuções.

Dessa forma, não vislumbro conduta abusiva da autoridade impetrada a ensejar o deferimento da tutela almejada.

Em face do exposto, INDEFIRO A MEDIDA LIMINAR pleiteada.

..."

Nas razões do agravo a empresa sustenta, em resumo, que a decisão recorrida contraria o entendimento pacificado no STJ (REsp 1.140.956/SP, julgado na forma do art. 543-C, do CPC) no sentido de que o depósito integral e em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal e de qualquer outro ato de cobrança, tal como a inscrição em dívida ativa.

Afirma que não pretende discutir no presente agravo a legalidade da propositura das execuções fiscais em face de existência de depósitos judiciais garantidores da integralidade dos débitos, mas tão somente almeja a concessão de efeito suspensivo para determinar a expedição de certidão na forma do art. 206 do CTN em razão da suficiência de

tais depósitos.

Decido.

Vejo dos autos que a empresa ajuizou as medidas cautelares objetivando o *oferecimento antecipado de garantia* (seguro garantia judicial ou fiança bancária) relativa a débitos de natureza tributária sob o argumento de que à época ainda não foram ajuizadas execuções fiscais pelo Poder Público credor, onde a devedora pudesse ofertar garantias em penhora a fim de obter certidões do art. 206 do CTN que necessita para o desempenho de suas atividades, garantias que também impediriam sua inserção no CADIN.

Noutras palavras, assim procedeu - antecipando-se às execuções - para que os débitos não sejam óbices à expedição das certidões de regularidade fiscal em favor da requerente, nem que permitam sua inclusão no CADIN ou em qualquer outro cadastro de inadimplentes, até que as respectivas execuções fiscais sejam ajuizadas pela requerida e, naqueles autos, a garantia prestada possa futuramente ser transformada em **penhora** (art. 9º, II, da Lei nº 6.830/80).

Evidentemente que o acolhimento das ofertas - acaso acolhidas - **não teria nenhum efeito inibitório do ajuizamento da execução fiscal**, posto que a única caução que impede o ajuizamento do executivo fiscal é o depósito em dinheiro (STJ, Súmula 112), sendo certo que "...é juridicamente impossível o pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário mediante oferecimento de carta de fiança bancária" (AgRg na MC 14.946/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/02/2009).

Contudo, há notícia de que *mesmo após a realização dos depósitos pelo contribuinte a Fazenda Nacional ajuizou execuções fiscais* para cobrança dos débitos referidos.

Assim, a controvérsia a ser aqui dirimida reside no alegado direito à CPD-EN cuja expedição foi obstada pela agravada em razão da insuficiência dos depósitos judiciais, considerando que a propositura das execuções fiscais acarretou acréscimo do montante devido pela exigência do encargo legal no valor de 20% (art. 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969) que evidentemente não foi objeto dos depósitos efetuados.

A impetrante só poderia almejar em autos de mandado de segurança beneplácito judicial para obtenção de CND ou certidão prevista no art. 206 CTN caso demonstrassem *acima de qualquer dívida razoável* que (a) não era devedora do Fisco ou que, sendo, (b) seus débitos encontravam-se com a exigibilidade suspensa.

Nada disso se verifica neste momento processual, sendo de rigor a manutenção do despacho agravado na medida em que *atualmente* os depósitos efetuados pelo contribuinte não garantem integralmente o débito apontado como impeditivo à emissão da certidão almejada.

Deveras, se a caução não garante também o *acréscimo legal de 20%, devidos desde a inscrição na dívida ativa*, não há que se falar sequer em vestígio de direito a certidão do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

Sendo assim, **nenhum é o direito de obtenção de certidão** na forma do artigo 206 do Código Tributário Nacional já que inócenas as hipóteses ali previstas, "*verbis*":

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Porém, há mais.

Convém aduzir que a liminar pretendida pela agravante em 1ª instância - em sede de mandado de segurança - e mesmo a antecipação de tutela recursal aqui rogada, caso concedidas teriam efeito antecipatório e *exauriente* do pedido formulado, efeito que não tem abrigo na sistemática processual vigente, salvo casos excepcionalíssimos em que não se encontra o presente como já visto (à míngua de prova pré-constituída do alegado).

Com efeito, o disposto no art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92 estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, referindo-se logicamente a liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, aquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao *status quo ante*, em caso de sua revogação (STJ: REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 5.9.2006, DJ 1.3.2007, p. 230).

A propósito, o STJ verbaliza que "...A jurisprudência assente desta Corte Superior é no sentido de que não há óbice a concessão de "medida liminar de caráter satisfativo, mas, de que a concessão de tutela cautelar da natureza satisfativa esgote o objeto da demanda, tornando-a irreversível"..." (AgRg no AgRg no Ag 698019 / PE, SEXTA TURMA, 13/09/2011, DJe 03/10/2011) .

Destarte, quando a liminar postulada se confunde com o mérito da própria impetração, é tutela cautelar satisfativa, o que torna defesa a concessão dessa medida extrema (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011) . Confirma-se ainda: AgRg no REsp 1.209.252/PI, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/11/2010; e AgRg no MS 15.001/DF, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, DJe 17/03/2011.

Ora, se a teor do entendimento pacificado no STJ a *liminar exauriente* não poderia ser concedida em 1ª Instância, certo é que o presente agravo - que deseja exatamente o contrário - acha-se em confronto aberto com a jurisprudência daquela Corte (cfr. também, **no âmbito das Seções**: AgRg no MS 16.136/DF, Rel. Ministro

HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/03/2011, DJe 05/04/2011 - AgRg no MS 15.001/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 17/03/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

A pretensão deduzida no *mandamus* e mesmo neste recurso igualmente colide com jurisprudência do STF, como segue:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA LIMINAR. MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESPESAS. ACESSO. LIMINAR. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. MEDIDA SATISFATIVA. AGRAVO PROVIDO. LIMINAR INDEFERIDA. I - A concessão de medida liminar em mandado de segurança pressupõe a ineficácia da medida, caso seja deferida ao final. Além disso, a impetrante não demonstrou urgência na publicação das informações buscadas. II - A medida liminar, ademais, se mostra satisfativa, isto é, esvazia o próprio objeto do *mandamus*. III - Agravo regimental provido, para indeferir a liminar. (MS 28177 MC-AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/2009, DJe-237 DIVULG 17-12-2009 PUBLIC 18-12-2009 EMENT VOL-02387-03 PP-00429)

Aliás, decisões que reconhecem direito a certidões têm eficácia imediata e isso em sede de mandado de segurança é sempre problemático, problema que se transfere para a sede de agravos de instrumento.

Como se vê, seja porque o presente Agravo de Instrumento é *manifestamente improcedente*, seja porque ele *conflita com jurisprudência* das Cortes Superiores, **nego-lhe seguimento** conforme o art. 557 do CPC.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2308/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008027-83.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.008027-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GUSTAVO DA SILVA ANDRADE incapaz
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro
REPRESENTANTE : LUCIANA HONORIO DA SILVA
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (30/09/2005), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) dos valores devidos até a data da prolação da r. sentença. Por fim, foi mantida a tutela antecipada concedida anteriormente.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos

necessariamente exigidos à concessão da benesse.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de $\frac{1}{4}$ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a $\frac{1}{4}$ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, o postulante, nascido em 22/03/2002 (fls. 15), propôs ação em 05/02/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 25/07/2006, estando o autor com 4 (quatro) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de encefalopatia crônica na forma tetraparética, que o incapacita total e permanentemente (fls.118/120).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 02/06/2008 (fls. 280/288), que o requerente reside em imóvel alugado, composto por 03 (três) cômodos pequenos, com forro em condição regular de conservação. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 05 (cinco) pessoas: ele, sua mãe, a Sra. Luciana Honório da Silva, com 27 anos, do lar, seu pai, Sr. Evandro Barbosa de Andrade, com 29 anos, cobrador de ônibus, sua irmã, Ana Paula da Silva de Andrade, com 04 anos, estudante, e sua avó materna Maria da Silva, com 55 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém dos rendimentos provenientes do trabalho de seu pai como cobrador, no valor de R\$ 621,16.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 30/09/2005 (data da citação), que sua genitora possui um único registro no período de 02/01/2003 a 10/2003, seu pai possui diversos registros sendo o último no período de 06/06/2007 a 11/02/2009, e que foi concedido à sua avó amparo social ao deficiente em 27/09/2011, com início em 23/03/2007, no valor de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando

presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (30/09/2005 - fls. 31), conforme determinado pelo juiz sentenciante, tendo em vista que não houve interposição de recurso neste sentido, mantendo assim a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001645-52.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.001645-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VALDEMAR ALVES DE JESUS
ADVOGADO : SP042501 ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016455220064036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o argumento de ausência da incapacidade do autor, sem condená-lo ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Alega a parte autora, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, com o retorno dos autos à vara de origem para a realização de nova perícia. No mérito, requer a reforma integral da sentença alegando que faz jus ao recebimento do benefício uma vez que preenche os requisitos legais.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não assiste razão à parte autora quanto à alegação preliminar de nulidade da sentença, em virtude da não realização de nova perícia médica.

Isto porque os peritos nomeados pelo juízo *a quo* estão devidamente capacitados para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não havendo necessidade de nova perícia, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial realizado foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle medicamentoso, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar argüida e passo ao exame do mérito.

Quanto ao mérito, a concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foram elaborados dois laudos periciais. No primeiro laudo, datado de 03/12/2007 (fls. 37/38), foi constatado que o autor apresenta hipertensão arterial sistêmica, bursite nos ombros direito e esquerdo, lombociatalgia, discopatia lombo-sacra e diminuição de força no membro inferior direito, concluindo o perito pela incapacidade definitiva para o trabalho. No entanto, o segundo laudo, datado de 02/09/2010 (fl. 94/111), atestou ser o autor portador de hipertensão arterial sistêmica de natureza leve, controlada pelo uso de medicação e sinais de alterações degenerativa (espondiloartrose) que acometem os corpos vertebrais da coluna lombo sacra, concluindo, por fim, inexistir incapacidade laborativa do periciado. Note-se que conforme relatado na petição inicial, antes de ingressar com a ação, a última profissão do autor foi a de mensageiro para a Prefeitura Municipal de Santos, ou seja, para a última profissão que exercia e de acordo com o segundo laudo não ficou constatada incapacidade.

Assim, de acordo com as provas juntadas aos autos e livre convencimento motivado, verifico que o autor não se encontra incapacitado para exercer sua atividade laborativa, não preenchendo, portanto, os requisitos necessários para a concessão do benefício, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, conforme fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-49.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001370-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA GALVAO DOS SANTOS SIQUEIRA
ADVOGADO : SP060957 ANTONIO JOSE PANCOTTI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 57 a 60) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Juros moratórios arbitrados em 12% ao ano e honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 75 a 81) a autarquia alega, em síntese, que a autora não recolheu contribuições relativas à sua atividade, não havendo direito ao benefício.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 09.09.1949, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2004, ano para o qual o período de carência é de 138 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua CTPS (fls. 11 e 12), a qual registra o exercício de atividade rural em 2000. Presente ainda cópia de sua certidão de casamento (fls. 10), documento que qualifica seu cônjuge como operário quando do enlace, em 10.09.1977, informação que não a desabona, uma vez que logrou apresentar documentação em nome próprio atestando seu exercício do labor rural.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031391-80.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.031391-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEBASTIAO FAUSTINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00147-7 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Sebastião Faustino dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 62 a 64) que julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que o autor teria formulado o pedido requerendo a percepção do benefício com base no valor de referência de suas contribuições.

Em razões de Apelação (fls. 69 a 73) a parte autora aduz basear-se o pedido no art. 143 da Lei de Benefícios, ou seja, intentado este no valor de 1 (um) salário mínimo, requerendo seja a sentença anulada e devolvidos os autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, haja vista a existência de documentação apta a constituir o início de prova material.

O INSS interpôs Recurso Adesivo (fls. 78 a 89) por meio da qual argumenta não haver interesse em agir pela parte autora, haja vista a ausência de prévio requerimento administrativo.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 91 a 98), o mesmo fazendo a parte autora quanto ao Recurso Adesivo (fls. 100 a 104).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual desta última pelo MM. Juiz a quo no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do Art. 5º, da Constituição Federal, estão previstas no § 1º, do Art. 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

[Tab]

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

[Tab]

Colaciono entendimento do STJ quanto à desnecessidade de prévia utilização das vias administrativas:

[Tab][Tab]

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. SOBRESTAMENTO DO FEITO. TEMA SOB REPERCUSSÃO GERAL. DESNECESSIDADE. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. DESCABIMENTO. BENEFÍCIO

PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em preliminar, cumpre esclarecer que o reconhecimento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal

não enseja o sobrestamento do julgamento dos recursos especiais que tramitam no Superior Tribunal de Justiça.

2. Outrossim, cumpre esclarecer que não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em tema de recurso especial, o exame de eventual ofensa a dispositivo da Constituição Federal, ainda que para fim de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada ao Supremo Tribunal Federal.

3. No tocante ao mérito, propriamente, a decisão agravada merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque o STJ pacificou o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp 139094/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, DJe 08.05.2012)

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Merece reforma a r. sentença. Assiste razão à parte autora.

O Juízo a quo decidiu pela rejeição dada a impossibilidade jurídica do pedido. Entretanto, compulsando os autos observa-se não ser o pedido fundado nas bases mencionadas, mas nos art. 48, §§1º e 2º, e 143, da Lei de Benefícios. Destarte, há de ser regularmente analisado e produzida a prova testemunhal.

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DAAUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULAN.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Assim, restou caracterizado o cerceamento de defesa uma vez que diante do requerimento da parte autora de maior dilação probatória o Juízo julgou desnecessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC-Proc.2009.03.99.006014-8/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJI DATA:07/04/2010 p 679)

Em verdade, é necessária a oitiva das testemunhas requeridas pela parte autora para a aferição do tempo de serviço no meio rural.

Assim sendo, o julgamento de improcedência consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, ensejando a anulação do julgado.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 500 e 557, §1º, ambos do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao Recurso Adesivo do INSS e DOU PROVIMENTO ao apelo para anular a r. sentença monocrática e determinar a baixa dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037771-22.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP099886 FABIANA BUCCI BIAGINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTENOR PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP183947 RONALDO ARAUJO DOS SANTOS
No. ORIG. : 06.00.00002-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento que objetiva concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder ao autor aposentadoria por invalidez a partir da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 69/79) se insurgindo em preliminar contra a tutela antecipada e nos méritos alega que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Insurge-se contra o pagamento das custas, consectários legais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 85/93), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, apenas não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

No caso em tela, portanto, não há que se realizar o Reexame.

Não há que se falar em sentença *extra petita* diante da antecipação dos efeitos da tutela uma vez que a concessão se encontra resguardada nos moldes §3º do art. 461 do CPC.

Rejeito, portanto, o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 68 anos, qualificado como motorista, ingressou com a presente demanda ao argumento de apresentar problemas na coluna e hipertensão arterial que o impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado, bem como o lapso de carência uma vez que o autor possui diversos vínculos empregatícios e esteve em gozo de auxílio-doença entre 31/03/2003 a 30/10/2005 e interpôs esta ação em 11/01/2006.

O laudo pericial realizado em 11/07/2006 (fls. 41/49) concluiu que o autor "apresenta alterações degenerativas de coluna dorsal e lombar além de níveis pressóricos elevados mas sem sintomas e sem sinais clínicos de hipertensão arterial sistêmica descompensada. Também foram detectados sinais de bronquite tabágica e diástase de reto abdominal - esta última, passível de potencial correção cirúrgica. A somatória dos diagnósticos caracteriza uma incapacidade parcial e permanente com restrições para trabalhos com sobrecarga na coluna vertebral ou de grande esforço físico."

Considerando que o autor somente trabalhou ao longo de sua vida como motorista, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade avançada (68 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi

dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I, porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

"Súmula 178 - O INSS NÃO GOZA DE ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E EMOLUMENTOS, NAS AÇÕES ACIDENTARIAS E DE BENEFÍCIOS, PROPOSTAS NA JUSTIÇA ESTADUAL."

Colaciono ainda julgado recente, pertinente à questão:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.

1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10%, nos termos da fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040160-77.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040160-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP042676 CARLOS ANTONIO GALAZZI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ESTELA DE FREITAS RODRIGUES
ADVOGADO	: SP035665 LUZIA APPARECIDA PEREZ
No. ORIG.	: 04.00.00027-4 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS,

cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez desde a citação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação como termo final o trânsito em julgado da sentença.

Apela o INSS (fls. 96/100) requerendo preliminarmente o conhecimento do agravo retido e, no mérito, que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício, se insurgindo contra os honorários advocatícios e consectários legais.

Com contrarrazões (fls. 108/110), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Conheço do agravo retido interposto às fls. 51/54 nos termos do artigo 523 do CPC, porém, nego-lhe seguimento pelas razões a seguir expostas.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77.

Assim, não prospera a alegação de carência da ação arguida pela autarquia-ré.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 37 anos, qualificada como costureira, ajuizou a presente demanda ao argumento de estar incapacitada para o trabalho.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que a autora tem vários registros de trabalho sendo que seu último registro data de 02/02/2004 em aberto e a presente ação foi interposta em

09/03/2004.

O laudo pericial realizado em 17/05/2005 (fls. 76/79) atesta que a autora "é pessoa portadora de deficiência visual que a torna incapaz para atividades laborais que necessite visão (costureira). A pericianda apresenta quadro mental compatível com o transtorno esquizofrênico. O quadro visual e mental está agravado e a torna absolutamente incapaz para todos os atos da vida civil. Não tem capacidade e condições visuais para atividades laborativas."

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença tendo em vista que seu quadro clínico não apresenta qualquer possibilidade de reabilitação ou recuperação.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os honorários advocatícios e consectários legais nos termos da fundamentação. Agravo retido conhecido, porém negado seguimento.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040264-69.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040264-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP054806 ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARISA DO NASCIMENTO DAL BELLO
ADVOGADO : SP205444 FERNANDO COSTA GONZALES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1656/2294

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo auxílio-doença desde o requerimento administrativo. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o INSS (fls. 100/104) alegando que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício, se insurgindo contra o termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 106/109), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que a autora tem vários registros de trabalho e esteve em gozo de auxílio-doença entre 15/01/2006 a 15/02/2006 e a presente ação foi interposta em 31/03/2006.

In casu, a autora, atualmente com 36 anos, qualificada como servente geral, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de depressão que a impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 01/02/2007 (fls. 84/86) atesta que a autora apresenta transtorno depressivo recorrente, concluindo que "no momento atual, totalmente incapacitada para exercer qualquer tipo de atividade laborativa. Sua incapacidade, entretanto, não se dá de forma definitiva podendo haver recuperação da sua capacidade de trabalho. Recomendamos um ano de tratamento psiquiátrico após o que nova avaliação poderá constar sua evolução clínica."

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença, até que seja constatada sua capacidade para o retorno de suas atividades, visto que se trata de pessoa jovem.

Mantido o termo inicial do benefício da cessação do benefício anteriormente concedido visto que se trata da mesma moléstia incapacitante objeto desta demanda.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008445-65.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.008445-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VERA LUCIA LEMES DE CASTRO
ADVOGADO : SP179632 MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG. : 00084456520074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, condenando o autor ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 03/04/2009 (fls. 58/60), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta fasceíte plantar e hipertensão arterial compensada. Contudo, conclui inexistir incapacidade laborativa do periciado.

E, ao contrário do que alega a parte autora, a perícia realizada nos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença, conforme fundamentação acima.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SONIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Agravo Retido interposto pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.261/262) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir de 14/04/2005. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora, devidos a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor devido até a data da sentença.

Antecipação de tutela deferida (fls.201/202).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.82/86) a autarquia arguiu, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a análise do Agravo Retido interposto às fls. 240/245. Quanto ao mérito, alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de incapacidade total e permanente, questionando as conclusões do senhor Perito Judicial acerca do estado de saúde da autora.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Primeiramente, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa arguida pelo INSS, afastando a alegação da necessidade de realização de nova perícia, uma vez que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Verifico, ainda, que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Não merece prosperar, também, a alegação do INSS acerca da impossibilidade da concessão de tutela antecipada, sob o argumento de eventual prejuízo, tendo em vista que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:
"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 26/01/2007, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.197/200), realizado em 15/08/2007, a Sra. Perita Médica designada pelo Juízo "a quo" relatou que a autora, atualmente com 57 anos, apresenta o seguinte quadro clínico " Incapacidade há 6 anos, quando fez mastectomia total da mama direita, com esvaziamento axilar a direita. Fez 3 ciclos de quimioterapia antes da cirurgia, e fez 6 ciclos após a mesma...". Em respostas aos quesitos formulados pelas partes, informou que: "Incapacidade Total, está inapto para qualquer atividade laborativa".

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto estabelecer a data da cessação administrativa (14/04/2005), conforme estabelecido na sentença, eis que, conforme informado pela senhora Perita Judicial a invalidez da autora existe há

6 anos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, rejeito a preliminar e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO a apelação e ao agravo retido interposto pelo INSS.

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

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007906-51.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.007906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES DA SILVA MIRANDA
ADVOGADO : SP192212 ROBERTO SBARAGLIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido formulado na ação previdenciária, condenando o INSS a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão administrativa do auxílio-doença (15.03.2007), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00. Sem custas. Determinou a imediata implantação do benefício.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustenta, em síntese, a preexistência da doença. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e aos juros.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, deixo de conhecer do reexame necessário, tendo em vista que o valor da condenação não ultrapassa 60 salários mínimos, na forma do art. 475, §2º, do CPC, tendo em conta o valor da RMI| do benefício da parte autora (fls. 42), a data da concessão administrativa do auxílio-doença (15.03.2007) e a data da prolação da sentença (26.03.2009).

Não há que se cogitar acerca da revogação da tutela antecipada, tendo em vista que presentes os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 61 anos de idade (fls. 12) e se qualifica como desempregada na petição inicial.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 66/72, a parte autora apresenta quadro de tendinite em membros superiores e sequela de fratura em punho direito, o que lhe acarretou incapacidade total e permanente, desde 03.2006, contudo, aponta que se trata de quadro de agravamento de enfermidade.

Em que pese o CNIS da parte autora (fls. 40), apontar a existência de recolhimentos nos períodos de 01.04.1987 a 12.1992; 10.2006 a 01.2007 e ter recebido auxílio-doença de 15.03.2007 a 15.04.2007, verifico que o laudo médico pericial aponta que se trata de quadro de agravamento de enfermidade o que corroborado pelo atestado médico, de 26.02.2007 (fls. 15), cujo conteúdo descreve várias enfermidades da parte autora, induz à convicção de que detinha a condição de segurado no momento em que postulou administrativamente o auxílio-doença.

Destarte, extraio da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a autora com idade que induziria à incapacidade social (61 anos) e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão anterior de benefício, devendo, pois, o termo inicial da aposentadoria por invalidez ser fixado na data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (15.04.2007-

fls. 17).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **não conheço da remessa oficial, rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (15.04.2007) e os juros, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005565-49.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005565-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ALDEISA DA COSTA BELOTTI
ADVOGADO	: SP249354B SONIA MARIA ZERAIK MARQUES DA SILVA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00055654920074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de parcial procedência do pedido para conceder auxílio-doença desde a alta médica até sua reabilitação. Sentença submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 94/102) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a obtenção do benefício, diante da perda de qualidade de segurada, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 109/116), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora atualmente com 35 anos, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de epilepsia e tremor nas mãos que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência visto que a autora esteve em gozo de auxílio-doença entre 19/07/2004 a 14/12/2006 e a presente demanda foi proposta em 07/08/2007.

O laudo médico realizado em 22/02/2008 (fls. 53/56) afirma que a autora apresenta crises convulsivas e tremores com diminuição de força muscular em membro superior direito, cujo início da doença ocorreu em 1998. Concluiu o perito que se trata de incapacidade total para a profissão de professora, não estando incapacitada para atividades que não exijam esforço físico e movimentos do membro superior direito.

Assim, não há como se deixar de reconhecer a dificuldade temporária de retorno às suas atividades laborativas, estando presentes, portanto, os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença desde sua última cessação, visto que se trata da mesma patologia objeto desta demanda.

Não prospera a alegação de que a autora tinha perdido a qualidade de segurada quando diagnosticada sua doença, visto que conforme constante do laudo sua doença teve início em 1998, quando ostentava qualidade de segurada.

Deve a autora participar de processo de reabilitação profissional para que possa exercer atividade que não exija esforço físico.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

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

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000664-29.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.000664-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LOURDES DA CUNHA OLIVEIRA
ADVOGADO : SP152324 ELAINE CRISTINA DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Lourdes da Cunha Oliveira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 48 e 49) que julgou improcedente o pedido em razão da inexistência de início de prova material no período imediatamente anterior ao requerimento.

Em razões de Apelação (fls. 52 a 56) a parte autora alega preliminarmente que houve cerceamento de defesa, haja vista a não oportunização de oitiva de testemunhas, ainda que pleiteada, requerendo a anulação da sentença e retorno dos autos à origem para realização da oitiva das testemunhas.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Merece reforma a r. sentença. Assiste razão a parte autora quando alega a ocorrência de cerceamento de defesa.

O Juízo a quo decidiu pela rejeição com julgamento de mérito devido ao não cumprimento da carência, computados os períodos comprovadamente trabalhados.

Ocorre que foi carreada aos autos documentação apta a constituir início de prova material, a exemplo de cópias da certidão de casamento da autora (fls. 08) e de livro de registro de trabalhador rural (fls. 10 a 12).

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA Nº 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Assim, restou caracterizado o cerceamento de defesa uma vez que diante do requerimento da parte autora de maior dilação probatória o Juízo julgou desnecessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC-Proc.2009.03.99.006014-8/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j.

Em verdade, é necessária a oitiva das testemunhas requeridas pela parte autora para a aferição do tempo de serviço no meio rural.

Assim sendo, o julgamento de improcedência consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, ensejando a anulação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para anular a r. sentença monocrática e determinar a baixa dos autos à Vara de Origem para dilação probatória e novo julgamento.

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004373-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004373-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MAURICIO MAGRO
ADVOGADO : SP084058 ALVARO VULCANO JUNIOR
No. ORIG. : 05.00.00045-0 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, condenando o INSS a conceder o benefício, no valor de hum salário mínimo mensal, desde a data da citação, sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária, além do pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação (prestações vencidas) e despesas processuais, em reembolso. Sem custas. Determinou a imediata implantação do benefício.

Apela o INSS, alegando, preliminarmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada. No mérito, sustenta, em síntese, a ausência de comprovação da qualidade de segurado, do labor rural, do cumprimento do período de carência e da incapacidade laborativa. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Reconheço, desde logo, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, tendo em vista que a parte autora na peça inicial e petição de fls. 32 requereu a produção da prova oral com o intuito de comprovar o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez rural.

Contudo, o entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca do atendimento dos requisitos da aposentadoria por invalidez, ao passo que ocorreu a prolação da sentença (fls. 75/79), sem que o pleito supramencionado tenha sido analisado.

O juízo *a quo*, ao julgar antecipadamente a lide, acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo da parte autora, ao momento que não houve oitiva de testemunhas, prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão.

Imperiosa, portanto, a produção de prova testemunhal a fim de comprovar o direito alegado.

Nesse sentido a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO e PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXTINÇÃO LIMINAR DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. PROVA TESTEMUNHAL. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Consubstancia cerceamento de defesa o indeferimento liminar de processo de concessão de aposentadoria por idade instruído com documentos sob o argumento de impossibilidade jurídica do pedido, com negativa de produção de prova oral requerida.

2. Apelação provida.

(TRF - 1ª Região - AC 199801000248470/MG - : PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR - DJ DATA: 25/03/2002 PÁGINA: 137 Relator(a) JUIZ DERIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.

I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.

II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.

III - Recurso provido.

(TRF 3ª Região - AC 2002.03.99.014362-0/SP SEGUNDA TURMA - DJU DATA:09/10/2002 PÁGINA: 483 Relator JUIZ SOUZA RIBEIRO)

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA - SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(TRF 3ª Região - AC 1999.03.99.068356-9/MS - QUINTA TURMA - DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 777 Relator JUIZA SUZANA CAMARGO)"

Isto posto, **reconheço, de ofício, a existência de cerceamento de defesa para anular r.sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja produzida a prova oral, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos, por força do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. **Julgo prejudicado o apelo da parte autora.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009494-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IZABEL DOS SANTOS MOREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP161895 GILSON CARRETEIRO
No. ORIG. : 04.00.00013-8 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo o benefício a partir da perícia médica. Sentença não submetida à remessa oficial. Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Apela o INSS (fls. 112/116) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios. Com contrarrazões (fls. 119/125), subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Deixo de apreciar os requisitos relativos à qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que não foram objeto das razões de apelo.

In casu, a autora, atualmente com 57 anos, qualificada como empregada doméstica, ajuizou a presente demanda

ao argumento de ser portadora de hérnia de disco que a impede de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 19/09/2005 (fls. 75/76) afirma que a autora é portadora de hérnia de disco intervertebral, tratando-se de incapacidade para atividades que necessitem de esforços físicos.

Considerando que a parte-autora somente trabalhou ao longo de sua vida como doméstica, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua idade avançada (57 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Destarte, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014033-68.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ALVES MENDES
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 04.00.00070-7 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo o benefício desde a data do ajuizamento da ação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da causa.

Apela o INSS (fls.81/89) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios.
Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.
A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurada especial da autora restou comprovada.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

No caso, a autora, como início de prova material, a autora juntou aos autos a sua certidão de casamento, fl. 09, indicando que o marido da autora é lavrador. Além disso, as testemunhas ouvidas em Juízo, fls. 69/71, foram firmes em afiançar que a autora sempre trabalhou como rurícola e está parada devido aos seus problemas de coração.

Portanto, preenchido o requisito da qualidade de segurada.

O laudo pericial realizado em 26.05.2006 (fls. 52/53) afirma que a autora é portadora de hipertensão arterial grave e insuficiência cardíaca, cuja patologia resulta em incapacidade total e permanente para o trabalho.

Destarte, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento** ao apelo do INSS para fixar os honorários advocatícios, conforme a Súmula 111, STJ e consectários legais na forma acima especificados.

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

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023388-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023388-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANETE FRITOLA MARTINS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP158939 HELOISA HELENA DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00189-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir da citação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor da condenação.

Apela o INSS (fls. 122/127) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 130/133), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 62 anos, qualificada como autônoma, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de doença cardíaca, osteoartrose, e problemas nas articulações que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença entre 08/07/2004 a 31/08/2004, retornando a recolher como contribuinte individual entre 03/2005 a 10/2006 e a presente demanda foi interposta em 08/11/2006.

O laudo pericial juntado aos autos em 06/08/2007 (fl. 103) atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e insuficiência coronariana crônica, doença progressiva, tratando-se de incapacidade parcial para atividades que exijam esforços físicos mesmo que moderado.

Tendo em vista sua idade avançada (62 anos) e baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, conclui-se pela incapacidade laborativa total e permanente para a atividade que sempre exerceu.

Destarte, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024055-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024055-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: PAULO SERGIO ALVES
ADVOGADO	: SP111145 ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG.	: 06.00.00000-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez desde a indevida alta médica. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Apela o INSS (fls. 154/171) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício uma vez que se trata de incapacidade parcial. Insurge-se, ainda, contra o termo inicial do benefício.

Com contrarrazões (fls. 176/179), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 48 anos, qualificado como trabalhador rural, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas na coluna que o impede de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado bem como lapso de carência uma vez que o autor tem vários registros como trabalhador rural e esteve em gozo de auxílio-doença até 21/11/2005 e a presente demanda foi proposta em 02/01/2006.

O laudo pericial realizado em 31/07/2007 (fls. 109/113) concluiu que "o periciando apresenta um quadro de osteoartrose e hérnia de disco da coluna lombar em L4L5, L5S1. Submetido a tratamento conservador, sendo feito o tratamento medicamentoso e sessões de fisioterapia. Do visto e exposto acima, concluímos que o periciando apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas."

Considerando que o autor somente trabalhou ao longo de sua vida como trabalhador rural, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial do benefício uma vez que se trata da mesma patologia objeto do auxílio-doença anteriormente concedido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- As moléstias incapacitantes da autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença. Precedentes do C. STJ e desta Corte. (grifei)

- Agravo desprovido.

(AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2086).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024263-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024263-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CLARICE PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP225154 ADINAN CESAR CARTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 06.00.00066-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo. Sentença submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Honorários advocatícios fixados em R\$500,00.

Apela o INSS (fls. 87/92) se insurgindo inicialmente contra a antecipação da tutela e no mérito, alega que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Requer, ainda, a fixação dos honorários advocatícios em 10%.

Com contrarrazões (fls. 94/99), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 48 anos, qualificada como trabalhadora rural, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de Doença de Chagas, hipertensão arterial e gastrite que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada bem como lapso de carência uma vez que a autora tem vários registros como trabalhadora rural e as testemunhas confirmaram que ela deixou de trabalhar em razão de seu quadro clínico.

O laudo pericial realizado em 11/10/2007 (fls. 52/54) afirma que a autora "é portadora de insuficiência cardíaca congestiva com muita dificuldade de realizar as atividades diárias de casa e do trabalho que exija qualquer esforço físico. Incapacitada para o trabalho."

Considerando que a autora somente trabalhou ao longo de sua vida como trabalhadora rural, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua baixa escolaridade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi

dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Embora esta Turma entenda que os honorários advocatícios devam ser fixados em 10% sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, no caso em tela deve ser mantida a condenação fixada em R\$500,00 sob pena de *reformatio in pejus*.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029314-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029314-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADELINA GARDIANO CARVALHO
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
CODINOME	: ADELINA GARDIANO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 04.00.00254-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo o benefício a partir da citação. Honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor da conta de liquidação, devidamente atualizada.

Apela o INSS (fls.73/77) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, pois não está incapaz de forma total e definitiva.

Com contrarrazões (fls. 80/82), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência da autora.
Traz o artigo 24 da Lei de Benefícios:

"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício.

Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido."

No caso do benefício ora pleiteado conforme preceitua o art. 25, da Lei nº 8.213/91, o número de contribuições exigido é 12 (doze), portanto, para readquirir a qualidade de segurada a parte autora deve recolher 4 (quatro) contribuições, que correspondem a 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas.

Segundo sua CTPS (fls. 15/16) a autora exerceu atividade laborativa entre 07.1992 a 07.1997. Perdeu a qualidade de segurada em 07.1998, porém, contribuiu individualmente nos meses 09/2003; 11.2003; 12.2003 e 01.2004; 02.2004; 03.2004 e 04.2004 (fls. 17/21), readquirindo assim, sua qualidade de segurada, visto que ingressou com a presente ação em 11.2004.

In casu, a autora, atualmente com 70 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora dor lombar crônica, hipertensão arterial e depressão que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 20.08.2007 (fls.56/59) afirma que a autora é portadora de "*Lesão degenerativa na coluna lombo sacra, osteoartrose nos joelhos e micardiopatia hipertensiva*", e encontra-se incapacitada de forma total e permanente para qualquer tipo de trabalho.

Destarte, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, desde a citação, uma vez que não houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao apelo do INSS e **dou parcial provimento** ao Reexame Necessário, apenas no tocante aos honorários advocatícios. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030120-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030120-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIAO MORENO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP131472 MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG.	: 06.00.00095-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para

restabelecer o auxílio-doença e a partir do laudo médico converter em aposentadoria por invalidez. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 70/73) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 77/79), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 57 anos, qualificado como serviços gerais, ajuizou a presente demanda ao argumento de estar incapacitado definitivamente para trabalhar.

O laudo pericial realizado em 04/09/2007 (fls. 53/54) concluiu que o autor apresenta "sequela de agressão física (contusão no crânio) há cerca de 10 (dez) anos. Apresentando surdez bilateral, déficit de força muscular no membro inferior direito, artroalgia, varizes no membro superior direito. Incapacidade parcial de grande proporção."

Considerando que o autor somente trabalhou ao longo de sua vida como trabalhador braçal, o que requerer sempre esforço físico, tendo em vista sua baixa escolaridade e idade, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves, concluindo-se pela incapacidade laborativa total e permanente para toda e qualquer atividade laborativa.

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial do benefício uma vez que se trata da mesma patologia objeto do auxílio-doença anteriormente concedido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

- As moléstias incapacitantes da autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença. Precedentes do C. STJ e desta Corte. (grifei)

- Agravo desprovido.

(AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2086).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10%, nos termos da fundamentação. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030315-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030315-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: IRMA DEFENDI BARBIZAN
ADVOGADO	: SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
No. ORIG.	: 05.00.00048-3 1 Vr ITAJOBÍ/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 98/103) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo contra os honorários advocatícios e termo inicial.

Com contrarrazões (fls. 105/107), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 74 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que a autora possui recolhimentos como contribuinte individual entre 06/2003 a 05/2005 e a presente demanda foi interposta em 11/05/2006.

O laudo pericial realizado em 26/02/2007 (fls. 79/82) concluindo que a autora "submetida a exame físico ortopédico, complementado com exame radiológico, com evidencia de escoliose dorsal, acentuada cifose e presença de osteofitos. A patologia evidenciada compromete a utilização da coluna, levando a crises álgicas, proporcionando incapacidade total e permanente para atividades rurais."

Destarte, diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado pela parte autora, qual seja, aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário, a jurisprudência é uníssona no sentido de que, existente requerimento prévio no âmbito administrativo, corresponderá à data da respectiva postulação.

A propósito, trago à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.369.165/SP. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. O presente recurso de agravo regimental não deve ficar sobrestado porque não guarda similitude fática com o Recurso Especial Repetitivo 1.369.165/SP.

2. Trata o presente caso do termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, considerando que o requerimento administrativo fora indeferido pelo INSS.

3. Em casos como o dos autos, o termo inicial retroage à data do requerimento administrativo.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1392820/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS. Consectários legais na forma acima especificados.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037035-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037035-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HAYAKO ARIZONO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP077363 HEIDE FOGACA CANALEZ
No. ORIG. : 07.00.00129-8 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 55 e 56) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da citação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 64 a 74) a autarquia alega, em síntese, que a autora não comprovou o exercício de atividades rurais no período imediatamente anterior ao benefício, bem como sua qualidade de segurada em data anterior à entrada em vigor da Lei 8.213/91, não havendo direito ao benefício. Alternativamente, requer sejam reduzidos os juros moratórios a 0,5% ao mês e os honorários advocatícios a 5%.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 88 a 95).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 18.06.1935, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 1990.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Comungo ainda do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago decisão relativa à questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do

requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n° 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 12), que qualificou seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 30.04.1955, de Declarações do Produtor Rural (fls. 27 a 30), em nome deste, para os anos de 1978 e 1986, e de Notas Fiscais do Produtor em nome da própria autora (fls. 14 a 26), relativas aos anos de 1968 a 1977. Presentes ainda cópias da certidão de óbito do cônjuge da autora (fls. 11), que o qualificou como aposentado quando do falecimento, ocorrido em 08.12.2001, e de Notas Fiscais do Produtor em nome de filho da autora (fls. 31 a 36), já em período posterior ao cumprimento do requisito etário.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorrem tais hipóteses no caso em tela, em nada desabonando a autora o fato de perceber Pensão por Morte de trabalhador rural a partir de 2002, haja vista a comprovação de seu labor rural.

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos REsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subseqüente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o percentual de 10% fixado pelo Juízo a quo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença somente no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042560-30.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NATALIA PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00217-0 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Natalia Pereira de Lima em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 136) que julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, III, do CPC, em razão da não apresentação, por parte da autora, de declarações de suas testemunhas, conforme determinado, para evitar-se a designação de audiência (fls. 132).

Em razões de Apelação (fls. 139 a 141) a parte autora requer seja a sentença anulada e devolvidos os autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, haja vista a determinação de apresentação de declarações das testemunhas arroladas à inicial contrariar o previsto pelo art. 407 e seguintes do CPC, além de constituir óbice ao exercício do contraditório à parte ré.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 145 a 147).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Merece reforma a r. sentença. Assiste razão à parte autora.

O autor protestou pela produção de prova testemunhal à própria inicial (fls. 6), oferecendo ainda rol de testemunhas. Ademais, o Código de Processo Civil pátrio é claro ao prever que a produção de prova testemunhal é sempre admissível, não ocorrendo no caso em tela qualquer exceção assinalada, nem abandono do feito, uma vez que já havia praticado o que lhe competia:

Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

I - já provados por documento ou confissão da parte;

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.

(...)

Art. 407. Incumbe às partes, no prazo que o juiz fixará ao designar a data da audiência, depositar em cartório o rol de testemunhas, precisando-lhes o nome, profissão, residência e o local de trabalho; omitindo-se o juiz, o rol será apresentado até 10 (dez) dias antes da audiência.

Acrescente-se, por fim, que a jurisprudência é serena quanto à oportunidade de produção de prova testemunhal.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC-Proc.2009.03.99.006014-8/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJI DATA:07/04/2010 p 679)

Em verdade, é necessária a oitiva das testemunhas requeridas pela parte autora para a aferição do tempo de serviço no meio rural.

Assim sendo, o julgamento de improcedência consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, ensejando a anulação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para anular a r. sentença monocrática e determinar a baixa dos autos à Vara de Origem para dilação probatória e novo

juízo.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044728-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA HIPOLITA LOVATO MORELI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP197594 ANGELA APARECIDA LOVATO MORELI ARROYO
No. ORIG. : 06.00.00104-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, e ressarcir os valores não pagos, contados do dia da cessação do benefício, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o montante correspondente à verba em atraso até o trânsito em julgado.

O INSS, em seu recurso de apelação, sustenta que as provas materiais apresentadas são inconsistentes ou mesmo nulas, para o fim a que se destinam; alega que as testemunhas ouvidas foram contraditórias; além de a incapacidade apresentada ser temporária e não definitiva. Por fim, insurge-se quanto aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando a concessão anterior do benefício de auxílio-doença.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 62/64, de setembro de 2007, atestou que "o rx da coluna dorso-lombar realizado em 10.11.2006 apresenta sinais degenerativos, escoliose moderada e rotação dos corpos vertebrais com grau II para grau III. Portanto apresenta limitações para seus afazeres domésticos e incapacidade para exercer sua profissão (costureira). Paciente com história e exames cardiológicos que compromete a se submeter a esforços." Concluiu pela incapacidade total e definitiva.

Destarte, tendo sido constatada a incapacidade total e definitiva, a autora, de 70 anos, faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir da cessação, conforme o pedido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios no percentual em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 89, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0045591-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA DE FATIMA RODRIGUES PEREIRA ROMAO
ADVOGADO : SP181234 THAIZA HELENA ROSAN FORTUNATO BARUFI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2014011973
EMBGTE : APARECIDA DE FATIMA RODRIGUES PEREIRA ROMAO
No. ORIG. : 05.00.00105-9 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Trata-se de embargos de declaração em face do v. acórdão de fls. 157/157v.

Referidos embargos de fls. 197/234 foram protocolizados em 20 de janeiro de 2014, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico d v. acórdão deu-se em 08 de janeiro de 2014, considera-se a data da publicação em 09 de janeiro de 2014.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que os presentes embargos de declaração foram interpostos fora do prazo previsto no art. 536 do CPC.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição dos embargos de declaração encerrou-se em 14 de janeiro de 2014, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 20 de janeiro de 2014, apresenta-se fora do prazo legal, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno desta Eg. Corte.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050616-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA LUCIA LIMA DE MELO
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
No. ORIG. : 06.00.00147-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo o benefício a partir da data da juntada aos autos do laudo pericial. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 132/135) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra os juros de mora e os honorários advocatícios, solicitando que o cálculo dos primeiros seja feito a partir da data da juntada do laudo, e, dos últimos, de maneira desvinculada ao montante da condenação.

Com contrarrazões (fls. 138/142), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a autora, atualmente com 63 anos, qualificada como do lar, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de doença de chagas e problemas no coração, que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada da autora, uma vez que ingressara com a presente demanda em novembro de 2006 e, de acordo com o documento de fls. 19, recebera o benefício de auxílio doença até 30 de novembro do mesmo ano.

O laudo pericial realizado em 23/05/2007 (fls. 91/100) afirma: *"A autora é portadora de Cardiopatia Chagástica associada a Insuficiência Cardíaca Compensada. A condição médica é geradora de incapacidade total e permanente"*.

Destarte, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do

CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

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

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051636-78.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUBENS JOSE KIRK DE SANCHES JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : TERESA FATIMA DE MEIRA COUTINHO
ADVOGADO : SP232168 ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO
No. ORIG. : 06.00.00143-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de conversão de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para a conversão desde a propositura da ação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor das parcelas a partir da propositura até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 100/103) se insurgindo contra o termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 111/113), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a autora, atualmente com 52 anos, qualificada como empregada doméstica, ingressou com a presente demanda sob o argumento de fazer jus à conversão do auxílio doença em aposentadoria por invalidez, alegando ser portadora de lupus eritematoso sistêmico, artrite, artrose e tendinite.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que a autora recebera o benefício de auxílio doença até 25.04.2006 (fls. 20) e ingressara com a presente demanda em 05.09.2006.

O laudo pericial realizado em 04.10.2007 (fls. 81/87) em sua conclusão atesta que: "*Dessa forma, considerando-se sua idade, seu grau de instrução, as atividades laborativas anteriormente exercidas e sua doença, o periciando encontra-se total e definitivamente incapacitado para o trabalho*".

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho como fixado pela r. sentença.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Modifico, os honorários advocatícios. O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a prolação da sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º A, Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS para fixar os honorários advocatícios nos termos da fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051783-07.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.051783-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PAULO ROBERTO FERREIRA
ADVOGADO : MS012192B KARLA JUVENCIO MORAIS SALAZAR
No. ORIG. : 06.00.02730-5 1 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da súmula 111 do STJ, além de honorários periciais.

Apela o INSS (fls. 212/216) alegando que a autora não preenche o requisito da incapacidade, necessário para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra a data de início da concessão, solicitando sua fixação na data juntada do laudo pericial aos autos. Por fim, pugna pela isenção das custas processuais, não sendo assim devido o pagamento dos honorários periciais.

Com contrarrazões (fls. 223/225), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o autor, atualmente com 54 anos, qualificado como motorista de pá carregadeira e caminhão, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portador de artrose Dorso-Lombar, tendinose do supra-espinhal e subescapular associado a bursite, ruptura parcial na transação músculo-tendinea do bicipital, derrame na articulação tibio-talar, tenosivite dos tibiais posteriores e calcificação no tendão de Aquiles, que o impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado do autor, uma vez que ingressara com a presente demanda em novembro de 2006 e, de acordo com a cópia de sua CTPS (fls. 15/18), recebera reajuste salarial em junho do mesmo ano. Ressalto que encontrava-se registrado na mesma empresa desde junho de 2000.

O laudo pericial realizado em 04.04.2008 (fls. 181/187), atesta que "*O periciado é portador de osteoartrose de coluna lombo sacra e tendinopatia do supra espinhoso com ruptura de músculo bicipital. É portador de cisto em rim esquerdo*". Concluiu que "*Apresenta limitação à médios e grandes esforços. Apresenta incapacidade para*

atividades que exercia".

Destarte, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença, visto que se trata de pessoa simples, com idade que já implica em dificuldades para reinserção para o mercado de trabalho, além de estar habituado apenas a atividades de grande esforço físico. Ainda, a jurisprudência entende dever a análise das reais condições de reabilitação do segurado também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações nas quais, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Não há que se cogitar acerca de isenção do pagamento dos honorários periciais pelo INSS, eis que inexistente qualquer disposição legal que o dispense a autarquia de tal encargo.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

"Súmula 178 - O inss não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."

Colaciono, ainda, julgado recente, pertinente à questão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. inss. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.

1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/ MS nº 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

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

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058254-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.058254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP124704 MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUSA ISABEL PIRES
ADVOGADO : SP021350 ODENEY KLEFENS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 05.00.00215-1 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência do pedido concedendo auxílio-doença a partir do ajuizamento da ação. Sentença submetida à remessa oficial.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Condenação em honorários periciais fixados em 3 salários-mínimos.

O INSS apela (fls. 109/115) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial, honorários advocatícios e periciais. Recorre adesivamente a autora (fls. 118/124) se insurgindo contra o termo inicial do benefício. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 59 anos, qualificada como operária, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que a autora apresenta esteve em gozo de auxílio-doença até entre 10/04/2002 a 10/06/2002 e presente demanda foi proposta em 08/08/2002.

O laudo pericial realizado em 18/07/2005 (fls. 70/76) concluiu que "a autora portadora de alterações na semiologia ortopédica com diminuição da força muscular no braço direito e hipotrofia e déficit funcional da coluna devido a lombalgia e osteoporose, cujos males a impossibilitam de trabalhar atualmente necessitando de tratamento especializado. Apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho."

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença, uma vez que se trata de incapacidade temporária. Alterado o termo inicial para a data da cessação anterior do benefício uma vez que se trata da mesma doença incapacitante objeto desta demanda.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Por oportuno, a fixação dos honorários periciais destoa da Constituição, que proíbe a vinculação ao salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, inc. IV), devendo ser reformada a condenação, nesse ponto, para estabelecê-los, nos termos da Resolução CJF nº 440/2005, vigente à época da prolação da sentença, e da posição firmada nesta Turma Julgadora, que entende razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1- A do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da autora para alterar o termo inicial do benefício e **PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para alterar a forma de fixação dos consectários legais, honorários advocatícios e honorários periciais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002184-50.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002184-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIS FERNANDO DA SILVA
ADVOGADO : SP189346 RUBENS FRANCISCO COUTO e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.96/98) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir de 03.01.2008. Determinou o pagamento dos valores devidos em atrasos, descontados os pagos administrativamente por força da antecipação de tutela, corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos e Cálculos da Justiça Federal, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação, assim como honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Antecipação de tutela deferida (fls.72/75).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.102/106), o INSS alega que o autor não faz jus ao benefício concedido, levando-se em conta que tem menos de cinquenta anos de idade e que o perito afirmou que não se encontra incapaz de realizar atividade laborativa capaz de garantir sua subsistência. Requer a reforma da r. sentença apelada, bem como, no caso de eventual manutenção dos seus termos, que a data inicial de concessão do benefício seja a data da juntada do laudo médico aos autos.

Sem as contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurado por parte do autor quando do ajuizamento da ação, em 25/03/2008, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 65/68), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que o autor, atualmente com 50 anos de idade, padece de "Epilepsia" e que "a data de início da incapacidade é 01/2002". Ao responder os quesitos judiciais informou que o autor é portador de doença que o incapacita ao trabalho de forma total e permanente. Ao ser indagado acerca da existência de doença incapacitante, do tipo de incapacidade e do tempo necessário para possível reabilitação, informou que: "1-Sim. Riscos a terceiros. 2- Permanente. 3- Absoluta. 4- Total. 5-Sim, 01/2002, por recolhimento de CNH. 6- Sim. Quando irreversível".

Ao contrário do que afirma o INSS em suas razões de apelação quanto à possibilidade do autor desempenhar outras atividades laborais, o Senhor perito judicial foi bem claro ao responder o quesito nº12, formulado pela própria autarquia acerca da incapacidade do autor (Se definitiva, é somente para a profissão do periciando ou para qualquer atividade?). Resposta do Senhor Perito: "12. Para qualquer atividade".

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por invalidez, com data inicial a partir da cessação administrativa (03/01/2008), conforme consignado na r. sentença apelada, tendo em vista a data (01/2002) do início da incapacidade consignada pelo senhor Perito Judicial no laudo juntado aos autos.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005940-67.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005940-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILVAN ALVES DE ARAUJO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP197124 MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00059406720084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão da gratificação natalina.

Em seu recuso de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência da decadência ao direito de revisão pleiteado pelo autor. No mérito, alega que não cabe a inclusão do 13º salário como salário-de-contribuição. Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 26.03.1992 (DIB) e deferimento em 08.07.1992 (fl. 14).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de

rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.**

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).** Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 13.08.2008, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaído o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para acolher a preliminar de decadência arguida pelo INSS e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008740-68.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008740-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE CARLOS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP107387 MARCIA ELENA DOS REIS OLIVEIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00087406820084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação a parte autora, alega que o prazo decadencial de revisão deverá ser contado a partir da MP nº 183/2003. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 14.11.1997 (DIB).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 02.08.2008, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Ressalto, ainda, que o benefício foi concedido após a edição da Medida Provisória nº 1.523/97, descabendo qualquer alegação de inaplicabilidade do prazo decadencial, deste modo, da data em que foi concedido o benefício (14.11.1997) e da data do ajuizamento da presente ação (02.08.2008), restou ultrapassado o prazo decadencial decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004842-20.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.004842-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE GUAZZI SOBRINHO
ADVOGADO : SP201471 OZÉIAS PEREIRA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00048422020084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em ação cuja sentença foi de procedência, que concedeu ao autor o benefício de auxílio doença (26.07.2007 a 18.02.2009 e 20.03.2007 a 15.04.2009) e aposentadoria por invalidez (a partir de 16.04.2009), na data do laudo pericial. Concedeu ainda, a antecipação da tutela antecipada. Sentença não submetida à remessa oficial. Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls.109/114), preliminarmente, contra a antecipação da tutela antecipada e, no mérito, alega que o autor não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício, posto que sua incapacidade seria anterior ao seu reingresso.

Com contrarrazões (fls. 117/119), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. Nas causas de natureza previdenciária e assistencial, há entendimento jurisprudencial firme no sentido da possibilidade da concessão de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública.

No sentido do cabimento da antecipação de tutela contra a Fazenda Pública, confirmam-se os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente."

(STF, Rcl 1067/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 05/09/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

Rejeito, portanto, o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que o autor, segundo o CNIS, fls. 83, gozou de benefício previdenciário até 19.03.2008 e ingressou com a presente ação em abril de 2008.

In casu, o autor, atualmente com 71 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas na coluna que o impedem de trabalhar.

O laudo pericial realizado em 16.04.2009 (fls. 69/74) afirma que o autor é portador de osteoartrose da coluna lombar, cuja patologia o incapacita de forma parcial e permanente. Ainda, segundo o perito, em resposta ao quesito nº 2, formulado pelo INSS, afirmou que o início da incapacidade se deu "*Desde 2004, quando sofreu um acidente e seu quadro clínico se iniciou.*"

Não merece prosperar a alegação do INSS, quanto à preexistência da doença. Analisando o CNIS, fls.83, o autor verteu contribuições na espécie de contribuinte individual entre 01.2004 e 06.2005, e segundo o perito o início da doença se deu em 2004, portanto, não há que se falar em doença anterior ao reingresso do autor.

Ainda, quanto ao fato de o autor verter contribuições ao RGPS (01.2004 a 06.2005) e a autarquia conceder o benefício administrativamente (06.2004 a 07.2007), durante um ano, no mesmo período, (06.2004 a 06.2005)

conforme dito pelo próprio INSS tratou-se de um erro administrativo no qual o autor não poderá sofrer as consequências.

Destarte, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício pleiteado, conforme disposto na r. sentença, que considerando as condições sócio econômicas do autor e sua idade avançada (fls.10), autoriza a concessão da aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial.

O termo inicial do benefício deve ser mantido, na data do laudo pericial, 16.04.2009, em observância ao princípio da *non reformatio in pejus*.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS.

Consectários legais na forma acima especificados.

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

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004245-30.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : IVANI MENDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP232025 SOLANGE ALMEIDA DE LIMA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00042453020084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em ação para restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez em face do INSS, cuja sentença foi de **procedência** para restabelecer o benefício de auxílio-doença em favor da autora, desde a data da cessação administrativa (31.01.2008), bem como para condenar o réu ao pagamento de todas as parcelas atrasadas, atualizadas, na forma da Resolução 134/2010 do CJF, acrescidas de juros de mora desde a citação, que incidirão à taxa de 1% (um por cento) ao mês até 30.06.2009, nos termos dos artigos 406 do Código Civil e 161, § 1º do CTN e, após a referida data, deverão incidir os índices oficiais da caderneta de poupança, a teor do disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação determinada pela Lei 11.960/09, além da condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação do julgado *a quo*.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, restou comprovada a incapacidade laborativa na modalidade total e temporária, a teor do laudo pericial de fls. 169/1731 em decorrência de patologia vertebral discal da coluna lombar, submetida à intervenção cirúrgica e em processo de recuperação, sem irrisignação das partes, que não recorreram.

Diante do conjunto probatório e dos valores econômicos localizados no bojo dos autos (fls. 102/103) e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada para consecução de atividades laborais habituais, em caráter temporário, sendo escorreita a fundamentação expressa no julgado sob exame, com informações posteriores acerca da superação da incapacitação profissional, comprovada tecnicamente pela perícia administrativa (fl. 62).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do

IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC,

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício ora pleiteado nos termos do julgado *a quo*. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação.

A correção monetária deverá ser implantada nos termos expressos neste *decisum*.

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

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009542-18.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.009542-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA DE FATIMA ALVES
ADVOGADO : SP282742 WILLIAN DE MORAES CASTRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00095421820084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência pra restabelecer o auxílio-doença desde sua cessação. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 253/254) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 261/264), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 09/06/2008 e a presente demanda foi interposta em 13/11/2008.

In casu, a autora, atualmente com 58 anos, qualificada como inspetora de alunos, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna e psoríase que a impedem de trabalhar.

Foram realizados dois laudos periciais sendo que o primeiro laudo realizado por médico ortopedista em 25/05/2009 (fls. 125/140) concluiu não haver incapacidade laborativa sob a ótica ortopédica.

O segundo laudo pericial realizado em 08/10/2010 (fls. 228/233) concluindo "trata-se de quadro de incapacidade parcial e temporária para as atividades laborais habituais, justificado pela limitação e dor para movimentação dos membros inferiores, superiores e quadril, decorrente da artrite psoriática."

O perito informa, ainda, que as alterações estéticas apresentadas pela autora prejudicam sua vida social na obtenção de emprego e no relacionamento com pessoas.

Assim, diante do conjunto probatório apresentado não há como se deixar de reconhecer a dificuldade temporária de retorno da autora às suas atividades habituais, estando presentes, portanto, os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença desde sua última cessação, visto que se trata da mesma patologia objeto desta demanda, nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial uma vez que se trata da mesma moléstia objeto do benefício anteriormente concedido.

Nesse sentido colaciono jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste haver incapacidade parcial e permanente para o trabalho, afirma que a autora apresenta espondiloartrose vertebral e síndrome do túnel do carpo. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 59 anos e a atividade que exerceu a vida toda - lavradora, não há como exigir que retorne ao trabalho ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício. O próprio laudo pericial afirma que "levando-se em consideração o quadro patológico, idade da autora, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente

conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento".

- As moléstias incapacitantes da autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença. Precedentes do C. STJ e desta Corte. (grifei)

- Agravo desprovido.

(AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2086).

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial.

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

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010716-59.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.010716-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GERALDO CELIO MEIRA MAGALHAES
ADVOGADO : SP135102 ALESSANDRA MAGALHAES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : OS MESMOS
: 00107165920084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), sem afastar a limitação ao teto do salário-de-benefício e da renda mensal inicial.

Em seu recuso de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência da decadência ao direito de revisão pleiteado pelo autor.

A parte autora, em seu recurso de apelação, alega que não cabe a limitação do salário-de-benefício, bem como da renda mensal inicial.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 05.04.1994 (DIB - fl. 09).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 17.12.2008, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência arguida pelo INSS e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência. Prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001225-22.2008.4.03.6122/SP

2008.61.22.001225-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA IZALTINA DE CARVALHO MOTTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012252220084036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento da demanda (01.08.2008), sendo os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Houve concessão de tutela antecipada.

Apela a parte autora postulando, em síntese, a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e aos juros.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação

de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008)
(grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, considerando que o laudo pericial, realizado em 04.05.2009 (fls. 79/82), que não precisou a data de surgimento da incapacidade, o benefício anterior foi cessado em 30.10.2000 (fls. 107), entendo que o termo inicial da aposentadoria por invalidez deveria ser fixado na data da citação (10.11.2008 - fls. 55v).

Contudo, como não houve impugnação do INSS, nesse aspecto, em homenagem ao princípio da *non reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial da concessão do benefício na data do ajuizamento da demanda (01.08.2008), conforme fixado pela r.sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Verifico que o critérios de incidência dos juros de mora, conforme fixado pela r.sentença, segue o entendimento estabelecido por esta E.Turma, razão pela qual não merece reparo.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

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

P.I.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-46.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001165-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WALTER JOAQUIM CAIRES
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011654620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a revisão da renda mensal inicial do benefício, sem a limitação ao teto fixado pelo art. 33 da Lei nº 8.213/91, conforme o art. 26 da Lei nº 8.870/94. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 21.06.1993 (DIB), e deferimento em 17.01.1994 (fls. 10/11 e 38).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos

respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 29.07.2008, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do

benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004032-97.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.004032-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA FRANCELI
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00040329720084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, Maria José da Silva Franceli, que objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A parte autora foi condenada ainda ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa, suspensa, porém a exigibilidade de tais valores, observado o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/1950, quanto à assistência judiciária gratuita. Custas na forma da lei.

Irresignada, a parte autora, em suas razões de recurso, preliminarmente, pugna pela anulação da r.sentença, determinando que a Sra.Perita responda os quesitos formulados e ainda determinando a realização de audiência de instrução ou a produção de nova prova técnica. Quanto ao mérito, requer que seja reformada a r.sentença, para que seja afastada a perícia médica judicial, concedendo-lhe o benefício pleiteado, bem como o pagamento dos benefícios em atraso, com juros e correção monetária.

Subiram esses autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou

de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Preliminarmente, saliento que a não realização de uma nova perícia não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio, pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Afastada a preliminar de cerceamento de defesa, passo a analisar o mérito da lide.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, Maria José da Silva Franceli, com 49 anos, apresentou bom estado geral, corada, hidratada,

obesa, pequena cicatriz em região cervical posterior, quanto ao exame físico. Já quanto ao exame psíquico, a periciada apresentou-se consciente, higienizada, calma, adequada e crítica preservada. Apontou o *expert*, quanto ao mesmo exame psíquico, "ausência de discurso de menos valia ou mórbido, certa simulação durante toda a entrevista e noção de morbidez aumentada".

O laudo médico realizado, de fls. 244/249, afirma que, nos termos da discussão pericial, a autora apresenta "Transtorno Depressivo Moderado melhorado e estabilizado com acompanhamento médico especializado, psicoterápico e uso de medicação própria. Presença de Fibromialgia melhorada e controlada com acompanhamento médico especializado e uso de medicação indicada". Em respostas aos quesitos formulados pelo Juízo *a quo* e pelas partes, declarou o *expert* que não há incapacidade para o desempenho de atividade laboral.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir os benefícios, ora pleiteados, restando prejudicada a análise dos demais requisitos, os quais, ainda que eventualmente preenchidos, mostram-se inócuos ante a ausência de incapacidade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado não haver incapacidade para o exercício de atividade laboral em razão do seu quadro clínico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, REJEITO a preliminar de cerceamento de defesa, e, quanto ao mérito, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003216-44.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : ARLINDO CHARRONE

ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032164420084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a utilização do menor valor teto atualizado pelo INPC.
Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 01.03.1985 (DIB - fl. 39).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 25.04.2008, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009735-35.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009735-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ CARLOS FORNI
ADVOGADO : SP085749 SANTO PRISTELLO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202214B LUCIANE SERPA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00097353520084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação a parte autora, alega que no presente caso não se aplica o prazo decadencial de revisão, vez que busca a complementação da aposentadoria considerando os recolhimentos como autônomo. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Sem razão o apelante, vez que busca na presente ação que o INSS considere os recolhimentos efetuados como autônomo, de modo a majorar o seu benefício de aposentadoria, tratando-se efetivamente de revisão da concessão do benefício.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 12.09.1997 (DIB) e deferimento em 08.10.1997 (fls. 13/14 e 282).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 07.10.2008, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Ressalto, ainda, que o benefício foi concedido após a edição da Medida Provisória nº 1.523/97, descabendo qualquer alegação de inaplicabilidade do prazo decadencial, deste modo, da data em que foi deferido o benefício (08.10.1997) e da data do ajuizamento da presente ação (07.10.2008), restou ultrapassado o prazo decadencial decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003465-56.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003465-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MOYZES FRANCISCO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066388 JOAO AFONSO DE SOUZA
No. ORIG. : 06.00.00194-6 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para o restabelecimento de Auxílio Doença c.c. concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença de fls. 116/127 que julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao implante do benefício, em sede de tutela antecipada, desde a juntada do laudo médico, e ao pagamento do auxílio doença desde a data de revogação até a data da juntada do laudo

médico. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês e honorários fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da súmula 111 do STJ. Sentença não submetida à remessa oficial.

Em razões de Apelação (fls. 134/135) insurge-se a autora solicitando majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor da condenação.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de apelação (fls. 138) que o autor não preenche o requisito da incapacidade total e permanente, não fazendo jus ao benefício pleiteado. Subsidiariamente pugna pela minoração dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões de ambas as partes (fls. 138/139- 147/148), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores serão computadas apenas se, após nova filiação, o segurado contar com no mínimo 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência - quatro contribuições, neste caso.

Deve ser observado ainda o estabelecido pelo art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o disposto no art. 24, §único da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o autor atualmente com 69 anos, ingressou com a presente demanda entendendo fazer jus ao restabelecimento do auxílio doença com posterior conversão para aposentadoria por invalidez.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que o autor possui vários registros de contrato de trabalho e esteve em gozo de auxílio doença até 24.08.2006 e a presente demanda foi proposta em 09.11.2006.

O laudo pericial realizado de fls. 90/93 concluiu que "*Clinicamente há sinais de osteoartrose em coluna lombo sacra, joelhos e mãos, embora, no exame hoje realizado não foi constatado déficit funcional. O autor, portanto apresenta limitação para atividades que forcem excessivamente sua coluna lombar e joelhos.*"

No entanto, quanto à controvérsia suscitada no tocante à incapacidade da parte autora, não merecem prosperar as razões do INSS. Conforme consta das conclusões do laudo emitido pelo Sr. Perito, o autor apresenta limitações para atividades que forcem excessivamente sua coluna lombar e joelhos. No entanto, dada a idade atual do autor, todos seus registros de trabalho relacionados a prestação de serviço em obras e o período em que usufruiu de

auxílio doença, é notável a impossibilidade de reabilitação e adaptação para outras funções.

Ainda, a jurisprudência entende dever a análise das reais condições de reabilitação do segurado também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações nas quais, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito à concessão de aposentadoria por invalidez.

Não merece reparo a sentença no tocante a condenação em honorários advocatícios uma vez que fixados conforme entendimento desta E. Turma, no valor de 10% corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, CPC, NEGÓ SEGUIMENTO aos apelos do INSS e da autora. Consectários legais da forma acima exposta.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

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

P.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010848-85.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010848-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VERA LUCIA DA ROCHA
ADVOGADO	: SP183569 JULIANA SILVA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 05.00.00096-0 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (25/08/2005 - fls. 28), no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força

do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a postulante, nascida em 31/01/1965 (fls. 22), propôs ação em 25/07/2005, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 02/06/2010, estando a autora com 45 (quarenta e quatro) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de afecção das vias aéreas superiores (traqueite crônica e estenose de traqueia), que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 142/144).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 19/02/2010 (fls. 135/136) que a requerente reside em imóvel de propriedade de sua mãe, composto por 04 (quatro) cômodos, em precário estado de conservação, em companhia de 03 (três) pessoas: sua genitora, a Sra. Joana de Paula Rocha, com 80 anos, e seus sobrinhos Diego Rodrigues da Rocha, com 21 anos, e Carlos Eduardo Simão, com 15 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria por idade recebida por sua mãe, no valor de um salário mínimo, pelo amparo social recebido administrativamente pela autora e pelo trabalho de seu sobrinho Diego.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido administrativamente a autora amparo social ao deficiente em 24/01/2006, no valor de um salário mínimo, que sua mãe é beneficiária de aposentadoria por idade desde 06/03/1992, que seu sobrinho Diego possui diversos registros sendo o último no período de 02/05/2013 a 07/01/2014, com salário no valor de R\$ 754,00 e que não há registros em nome de seu sobrinho Carlos Eduardo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos

casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (25/08/2005 - fls. 28), a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n.º 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n.º 148 do E.

STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo no mais a r. sentença proferida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016343-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MIGUEL DIAS
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00043-3 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Miguel Dias Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 20) que indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, fundamentando-se nos arts. 267, I, e 284, parágrafo único, ambos do CPC, em razão da não exposição adequada dos fatos e seus fundamentos, a saber, de não especificação de períodos trabalhados na atividade rural e locais de trabalho, nos quais se baseia a demanda.

Em razões de Apelação (fls. 22 a 32) a parte autora alega, em síntese, que a inicial está correta e suficientemente instruída, não havendo que se falar em inépcia, de modo que requer a anulação da sentença e retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Assiste razão à apelante.

De fato, apesar de recomendável, não há necessidade de relato detalhado de todo e qualquer aspecto relativo à demanda, bastando que de sua análise seja possível apreender o pedido, tornando possível ao réu respondê-la integralmente. Nesse sentido, colaciono julgados pertinentes à questão:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. O pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica "dos pedidos" (cf. RESP 233.446/RJ, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ de 07.05.2001). Inocorrência, na espécie, de julgamento extra petita.

(...)

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 594865/RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 16.11.2004, p. 297)

MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - BASE DE CÁLCULO - "SEGURO APAGÃO" - LEI N. 10.438/2002 - "DEMANDA RESERVADA DE POTÊNCIA DE ENERGIA ELÉTRICA" - SIMILARIDADE DE MATÉRIAS - PETIÇÃO IMPRECISA - INÉPCIA DA INICIAL - NÃO-OCORRÊNCIA - POSSIBILIDADE DE IDENTIFICAR OS ELEMENTOS DA AÇÃO.

(...)

2. Ademais, os pedidos são interpretados como manifestações judiciais de vontade, por isso que a inépcia da inicial só ocorre quando: (a) ausente o pedido ou a causa de pedir; (b) da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; (c) o pedido for juridicamente impossível; e, (d) a petição contiver pedidos incompatíveis entre si (artigo 295, I e parágrafo único, do CPC). Precedente: REsp 840.304/MT, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 12.5.2008.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 946380/MT, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 11.05.2009)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ART. 245 DO CPC. VIOLAÇÃO INEXISTENTE. QUESTÃO QUE ENVOLVE DIREITO LOCAL. SÚMULA Nº 280 DO STF. ART. 286 DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

(...)

Não há que se falar em inépcia da inicial se a argumentação do autor é clara e demonstra a causa de pedir e o pedido, viabilizando a defesa do réu. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 819252/PE, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, 6ª Turma, DJ 10.12.2007 p. 457)

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8213/91 - RURAL - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - PRELIMINARES REJEITADAS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Incabível a alegada inépcia da inicial, porquanto ainda que concisa, revela-se suficientemente clara quanto à narração dos fatos e quanto ao pedido aduzido.

Não subsiste a preliminar de incompetência absoluta do Juízo a quo, vez que o benefício de salário-maternidade é de natureza previdenciária e não trabalhista.

(...)

Apelação do INSS provida.

(TRF 3º, AC/RE nº 2006.03.99.009933-7/SP, Rel. Des. Federal LEIDE PÓLO, 7ª Turma, v.u, Publicado em 17/9/2009)

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito.

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

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017018-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP121613 VINICIUS DA SILVA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FILOMENA FRANCISCA DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP064259 IRACEMA DE JESUS DAURIA ODIOCHE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG. : 08.00.00048-3 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de reexame necessário e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar a autora o benefício da pensão por morte. Desde a data do óbito, qual seja, em 06.10.2006, no valor de um salário mínimo, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora, desde a citação válida. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em R\$400,00, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O réu, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, sustentando ausência da qualidade de segurado, sob alegação de que a prova exclusivamente testemunhal é incabível para obter o benefício a que se propõe. Subsidiariamente, requer que fixação da DIB a partir da data da citação e que os honorários advocatícios deverá incidir tão somente nas prestações vencidas até a prolação da sentença (Súmula 111 do STJ).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora a concessão da pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Antônio Alexandre da Silva, ocorrido em 06/10/2006, conforme certidão do óbito acostada às fls.13.

Alega a autora na inicial que conviveu com o de cujus, em regime de união estável por mais de 40 anos, de cuja união advieram 4 filhos e que o falecido durante toda sua vida trabalhou para inúmeros diaristas rurais no Município de Santo Anastácio, Mirante de Paranapanema, sendo que nos últimos tempos em regime de economia familiar em lote concedido pelo TESP.

Para obtenção do benefício da pensão por morte, faz-se necessário dois requisitos: qualidade de segurado e dependência econômica.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurada, trouxe o autor para os autos como início de prova material, cópia da CTPS, onde conta anotação de vínculo rural de junho/81 a 10/84 e 11/89 a 12/89 (fls. 11); constam também Termo de Permissão de agrícola em 2005 (fls. 13/15); Memorial e atestado de Assentamento, contrato de crédito, Declaração de Produtor Rural; notas fiscais de Produtor (fls. 16/39).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo às fls. 60/61, foram firmes em afirmar que conhecem o casal há muitos anos, sabendo que eram lavradores e o *de cujus* sempre trabalhou em atividade rural até a data de seu falecimento, ou seja, quando trabalhava no lote no Assentamento Fusquinha, plantando mandioca e milho.

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou evidenciado que o falecido trabalhava na atividade rural, em regime de economia familiar.

Ademais, a dependência econômica do autor em relação a "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada"!

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, conforme reconhecido na sentença.

No tocante a DIB, esta deverá ser fixada a partir da data da citação, em 06.06.2008 (fls. 38), vez que não houve requerimento administrativo.

Quanto aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, os mesmos devem ser fixados sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, somente no que tange a fixação da DIB a partir da data da citação e que os honorários advocatícios recaia tão somente sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018988-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018988-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES FREZARIN DA SILVA
ADVOGADO : SP213133 ANTONIO HENRIQUE TEIXEIRA RIBEIRO
No. ORIG. : 08.00.00024-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência, para determinar ao INSS a concessão do auxílio-doença, sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-o, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 20% sobre o valor do montante correspondente à verba em atraso até o trânsito em julgado. Houve concessão de tutela antecipada.

Em razões recursais, o INSS sustenta a impossibilidade de reconhecimento do trabalho baseado em prova exclusivamente testemunhal, bem como a ausência de comprovação do preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 56 anos de idade (fls. 10) e seu último vínculo empregatício foi como auxiliar do comércio (fls. 12).

O laudo pericial de fl. 88/91 foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente da requerente, desde 06.06.2005, tendo em vista que foi vítima de câncer de mama, cujo tratamento obteve êxito, contudo limitando o seu exercício de atividades profissionais.

Considerando que a parte autora vinha recebendo auxílio-doença até 29.02.2008 (fls. 98), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019703-53.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019703-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : MS007628 MILTON JORGE DA SILVA
No. ORIG. : 08.00.00163-9 1 Vr DEODAPOLIS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 79 a 81) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do ajuizamento da ação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, correção monetária pelo IGP-DI.

Em razões de Apelação (fls. 91 a 93) a autarquia insurge-se, em síntese, contra o termo inicial, requerendo seja este estabelecido a partir da citação, e quanto ao índice de correção, devendo ser adotado o INPC.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 99 a 101).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não questionado o cumprimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício. Passo a analisar apenas os pontos controvertidos.

No que concerne ao termo inicial, não merece prosperar o inconformismo da autarquia-ré, uma vez que apenas na ausência de prévio requerimento administrativo o termo inicial deve ser fixado à data da citação.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CITAÇÃO. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Não havendo comprovação de requerimento administrativo perante a autarquia agravante, a data da citação válida deve ser fixada como termo inicial para concessão do benefício postulado, por ser instituto apto a constituir o réu em mora.

2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida" (verbete sumular 83/STJ).

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 255793/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª Turma, DJe 16.04.2013)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. VERBETE SUMULAR 149/STJ. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

III - Erro material retificado explicitando que, o termo inicial do benefício aposentadoria por idade deve ser fixado a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil.

IV- Agravo interno parcialmente provido.

(STJ, AgRg no REsp 847712/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 30.10.2006, p. 409)

Dada a possibilidade de *reformatio in pejus*, porém, mantenho a data do ajuizamento da ação como termo inicial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reformar a sentença tão somente no tocante ao índice de correção monetária, conforme fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022500-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022500-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CICERO AVELINO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00109-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados R\$ 500,00.

Apela o autor aduzindo, preliminarmente, pela realização de nova perícia e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, alegando preencher os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Preliminarmente, saliento que o indeferimento da realização de uma nova perícia pelo magistrado não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 60 anos, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de espondiloartrose lombar.

O laudo pericial (fls. 83/84) atesta que o requerente é portador de *espondiloartrose lombar e apresenta condições para exercer atividades laborativas que exijam grandes esforços físicos*.

Embora o autora seja portador das patologias arguidas na inicial, verifica-se que não causam incapacidade laborativa, não devendo se confundir a doença com incapacidade.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado não haver incapacidade para o exercício de atividade laboral em razão do seu quadro clínico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO A PRELIMINAR** e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024722-40.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.024722-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : MARIANE VIEIRA RIZZO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 08.00.01418-2 1 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Determinou que os benefícios vencidos devem ser atualizados pelo IGP-DI desde o vencimento de cada parcela, acrescido de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00.

Foi concedida a tutela, para a imediata implantação do benefício.

O INSS, em seu recurso de apelação, insurge-se quanto à antecipação dos efeitos da tutela, alegando que causará lesão de difícil reparação ao erário. Sustenta ausência dos requisitos para a concessão do benefício, por não possuir qualidade de segurado. Insurge-se quanto ao termo inicial do benefício. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou

em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os vários vínculos registrados da autora, conforme a carteira de trabalho às fls. 11/13 e as contribuições constantes do CNIS de fls. 17, seno a última recolhida em 02/2006 e o requerimento administrativo em 12.05.2006.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 58/62, de 30.10.2008, o Perito concluiu que "a autora apresenta sinais clínicos e físicos de hipertensão arterial, arritmias cardíacas, por doença de Chagas, extrassístoles ventriculares e supraventriculares, sobrecarga ventricular esquerda, tendinopatia crônica do supraespinhal e aguda do biceps do ombro direito, osteofitose e ao EEG apresentou atividade paroxística não epileptiforme nem região cerebral fronto-temporal esquerda." Atestou que no momento atual, a autora apresenta sinais de incapacidade total e permanente para o desempenho do trabalho.

A autora conta com 60 anos de idade e considerando o laudo, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para atividades compatíveis com a mencionada incapacidade.

Deve ser mantido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido.*"

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 93, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025638-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025638-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SILVANIA ONORPHA DE MATOS
ADVOGADO : AC002839 DANILO BERNARDES MATHIAS
No. ORIG. : 07.00.00073-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, a partir do laudo pericial (03.06.2008). Determinou que o pagamento das parcelas atrasadas, devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas, a teor da Súmula 111 do STJ. Sem custas, na forma da lei.

Foi concedida a tutela para a implantação imediata do benefício.

O INSS, em seu recurso de apelação, sustenta o não cumprimento do período de carência, aduzindo que a autora é segurada facultativa e até o início da incapacidade havia recolhido somente 9 contribuições, e somente os segurados que contribuem ao SAT - seguro de acidente do trabalho não precisam cumprir a carência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando as contribuições vertidas à Previdência Social desde 02/2005 a 03/2009. De fato, na data do requerimento administrativo, em 25.11.2005, a autora não havia cumprido a carência necessária ao benefício, contudo, na data do ajuizamento da presente demanda em 07.08.2007, já havia cumprido, sendo certo que no laudo de 2008, o Perito fixou o início da incapacidade "há cerca de 02 anos", ou seja, em 2006 e a data de início do benefício foi fixado na r. sentença na data do laudo (03.06.2008).

O laudo médico às fls. 46, de 03.06.2008, atestou que a autora apresenta disritmia (epilepsia) há 3 anos, cefaléia freqüente e depressão na mesma data e episódios convulsivos. Atestou o início da incapacidade há cerca de 2 anos. Concluiu pela incapacidade total (quesito 5) e permanente.

Destarte, constatada a incapacidade, a autora de 53 anos, que recolheu contribuições como doméstica, cabeleireira e facultativa, faz jus à aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 76, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do

benefício.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028648-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028648-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : PEDRO BRASÍLIO MENDES
ADVOGADO : SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
No. ORIG. : 05.00.00106-1 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidos de juros de mora de 1% a contar da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Tornou definitiva a liminar concedida às fls. 127, convertendo o benefício em aposentadoria por invalidez.

O INSS, em seu recurso de apelação, discorre sobre os requisitos exigidos para os benefícios pleiteados e sustenta ser essencial a incapacidade definitiva para o trabalho. Sustenta que a data de início do benefício deverá ser da data da juntada do laudo médico, aplicando o referido marco para a fixação dos juros e correção monetária, requer a isenção quanto ao pagamento de custas e despesas processuais, limitação dos honorários advocatícios conforme a Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando que após o último vínculo de trabalho, o autor passou a receber o benefício de auxílio-doença administrativamente. O laudo médico às fls. 160/163, de 25.08.2008, atestou que o "autor apresenta patologia ortopédica degenerativa, denominada osteoartrose, com acometimento de coluna lombo-sacra e cervical. Tal patologia tende a agravar progressivamente ao longo dos anos e não apresenta possibilidade de cura, havendo indicação apenas de realização de fisioterapia motora e uso de medicação anti-inflamatória. Além disso, apresenta hipertensão arterial sistêmica, parcialmente controlada através de medicação específica." Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Destarte, considerando a idade do autor de 67 anos, que sempre exerceu atividades braçal, com baixa escolaridade, diante da patologia aferida no laudo, resta inviabilizada a reabilitação, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, considerando que há 10 anos começou a apresentar dores em região lombar e cervical, com piora há 3 anos, é devida a aposentadoria por invalidez desde a cessação do benefício anterior, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92. Não houve condenação em custas e despesas processuais na r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os juros e correção monetária, bem como os honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036793-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036793-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO PEREIRA ARAUJO
ADVOGADO : SP140057 ALESSANDRO CARMONA DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00131-8 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e agravo retido interposto pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, ressalvados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões de apelação requer, preliminarmente, a análise do agravo retido interposto, alegando, quando ao mérito, que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde do autor, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial, no dia 27/04/2009 (fls.137/141), de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que o autor, atualmente com 50 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde:

"Hipertensão Arterial Sistêmica - CID - I 10 e Obesidade - CID - E 66.9". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, respondeu que: O autor não é incapaz para o trabalho" e "Não é caso de incapacidade laborativa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos, inclusive aqueles autorizativos de eventual antecipação de tutela, nos termos em que pleiteada no Agravo Retido interposto.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação e ao Agravo Retido interposto pelo autor.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA CECILIA FROES CARNEIRO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 08.00.00084-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo o benefício a partir da propositura da ação. Sentença não submetida à remessa oficial. Honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor atribuído à causa.

Apela o INSS (fls. 67/76) requerendo em preliminar o recebimento da apelação no duplo efeito e, no mérito alega que a autora não faz jus ao benefício, se insurgindo, ainda, contra o termo inicial e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 78/83), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 60 anos, qualificada como professora, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de depressão que a impede de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada de lapso de carência uma vez que a autora tem vários anos de registro de contrato de trabalho e sua última notação data de 21/12/2007 e a presente demanda foi proposta em 20/05/2008.

O laudo pericial realizado em 28/05/2009 (fls. 50/52) por médico especialista em psiquiatria concluiu "*a examinanda apresenta quadro crônico, grave, recorrente, do tipo transtorno depressivo, refratário ao tratamento convencional, mantendo-se pela história clínica com muitas trocas medicamentosas sem melhora, com episódios sucessivos agudados com agravação dos sintomas, vindo a acarretar total incapacidade.*"

Destarte, diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, verifica-se que estão presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado pela parte autora, qual seja, aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Alterado o termo inicial do benefício para a data da citação momento que a autarquia-ré teve conhecimento do feito.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º -A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10%, bem como alterar o termo inicial do benefício, nos termos da fundamentação.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007152-80.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007152-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GEIDE ALVES MACHADO
ADVOGADO : SP209989 RODRIGO BIAGIONI e outro
No. ORIG. : 00071528020094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de auxílio-doença, ou alternativamente aposentadoria por invalidez.

Deferidos o pedido de antecipação da tutela (fl.s 73). Inconformado, o INSS interpôs agravo de instrumento (fls. 89/95), convertido na modalidade retida (fls. 98/99).

Noticiada a implantação do benefício às fls. 86.

Laudos periciais às fls. 43/45 e 46/55.

CNIS às fls. 61/67.

Sobreveio r. sentença (fls. 106/108-verso) julgando procedente o pedido para condenar o ente autárquico a conceder à autora o benefício de **auxílio-doença**, a partir da sua cessação administrativa (30/06/2009), incidindo correção monetária sobre as prestações em atraso, conforme Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, além de juros moratórios a partir da citação, à base de 1% ao mês (CPC, art. 219, CCB, art. 406 c/c CTN, art. 161, § 1º). Condenou, ainda, o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas e não pagas ou pagas por força de tutela antecipada, excluídas as pagas administrativamente até a data da sentença. Sem condenação em custas. Sentença não sujeita ao reexame necessário (CPC, art. 475, § 2º).

Apela o INSS (fls. 112/120) alegando a ausência de incapacidade laborativa, conforme atesta o laudo pericial elaborado pelo clínico geral (fls. 46/55), bem como em razão do retorno da autora às suas atividades habituais após a cessação do benefício na via administrativa (30/06/2009). Subsidiariamente, requer sejam fixados os juros moratórios com observância ao artigo 1º-F da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões (fls. 123/128), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

De início, não conheço do agravo retido do INSS, vez que não requereu sua apreciação nas razões de apelação, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se ao preenchimento ou não do requisito de incapacidade para a concessão de auxílio-doença, bem como quanto aos critérios de juros moratórios.

A autora, atualmente com 45 anos de idade (fls.18), informa como antecedente profissional a função de auxiliar de cozinheira (fls. 45 e 49).

O MM. Juízo *a quo* deferiu a produção de prova pericial, nomeando dois peritos, sendo um especialista na área de neurologia e um clínico geral (fls. 35/36).

Consoante laudo pericial elaborado pelo neurologista de fls. 43/45, em 06/10/2009, a autora é portadora de "volumosa hérnia abdominal, além de hipertensão endocraneana benigna, apresentando sintomas de cefaléia de forte intensidade que melhora com repouso". Concluiu, assim, pela "incapacidade parcial e temporária para atividades que exijam esforços físicos, principalmente para sua atividade laborativa habitual de auxiliar de cozinheira". Afirmou possível o retorno ao trabalho após o tratamento completo. Informou, ainda, que a incapacidade teve início há dois anos (DII).

Por sua vez, o laudo pericial confeccionado pelo clínico geral de fls. 46/55, atestou que a autora é portadora de

"insuficiência venosa crônica e apresenta dor nas pernas, concluindo não apresentar, no momento, incapacidade laborativa para a atividade de cozinheira devido à insuficiência venosa crônica". Esclareceu, todavia, que o exame médico pericial foi realizado considerando a área de cirurgia vascular, como solicitado pelo Juízo. Informou, porém, que durante a perícia foi evidenciada a presença de hérnia incisional grande e obesidade, encontrando-se a autora em acompanhamento ambulatorial para ser submetida a tratamento cirúrgico quando perder peso. Afirmou que a autora não relatou a existência de dificuldade para o exercício de sua atividade como cozinheira em decorrência da hérnia, bem como que a obesidade não a torna inválida para sua atividade laborativa habitual (cozinheira).

O juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Ademais, é assente a jurisprudência pátria Justiça no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade laborativa, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: AgReg no AREsp 283.029, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09/04/2013, DJe 15/04/2013; e AgRg no Ag 1.425.084/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17/04/2012, DJe 23/04/2012).

Assim, nada obstante o médico clínico geral tenha concluído pela inexistência de incapacidade laborativa (fls. 46/55), não se deve olvidar que se cuida de avaliação restrita à área de cirurgia vascular, como esclareceu em seu laudo. Desta feita, deve também ser considerado o laudo pericial elaborado pelo médico especialista (neurologista - fls. 43/45) que, ao revés, considerou a autora incapacitada de forma parcial e temporária para o desempenho de sua atividade habitual como auxiliar de cozinheira.

Do cotejo das avaliações periciais, entendo que deve preponderar a conclusão do médico especialista, pois, ainda que a autora seja considerada capaz do ponto de vista médico-vascular, sob a ótica médica neurológica a mesma está incapacitada.

Ressalto que os atestados juntados às fls. 23/26 reforçam a existência de incapacidade.

Destarte, o conjunto probatório demonstra preenchidos os requisitos legais a ensejar a concessão do auxílio-doença, uma vez que a situação se amolda às disposições do artigo 59 da Lei 8.213/91.

Assinalo, por oportuno, que a legislação pertinente não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas exige para o cumprimento do requisito que o segurado apresente incapacidade para o trabalho ou para a sua atividade habitual (art. 59 da Lei nº 8.213/91).

Nesse sentido, destaco julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO ACIDENTE - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - LAUDO PERICIAL - LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.

1. O magistrado não está adstrito às conclusões da perícia técnica para a formação do seu convencimento acerca da existência ou não da moléstia incapacitante, podendo, por outros meios de prova, fundamentar o seu entendimento. Princípio do livre convencimento.

Precedentes.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou a conclusão pela existência de incapacidade parcial e permanente do autor.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 301.837/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 24/09/2013)

"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo.

Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202)

Na mesma linha de exegese, trago à colação precedente deste Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. MULTA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de ambliopia e cegueira em olho direito, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual trabalhador rural.

II- Quanto à condenação ao pagamento de multa diária em razão da concessão de tutela antecipada, observa-se que o benefício foi implantado, não havendo que se falar em sua manutenção.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido." (grifei)

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0017188-06.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 18/09/2013)

Quanto ao retorno da segurada após a cessação de benefício na via administrativa, por si só, não implica em superação ou ausência de incapacidade, como pretende o INSS. Podendo ser imputado à necessidade de sobrevivência, de maneira que o esforço enfrentado pela autora não pode ser considerado para seu prejuízo.

A **correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, **não conheço** do agravo retido do INSS e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para reformar a sentença quanto aos juros de mora, nos termos acima exarados.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012056-28.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012056-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ZORAIDE BARBOSA DE RESENDE
ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES MARTINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00120562820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de parcial procedência para conceder auxílio-doença desde o requerimento administrativo. Foi determinada a antecipação da tutela.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a autora, atualmente com 56 anos, qualificada como auxiliar administrativa, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de depressão que a impede de trabalhar.

Restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência conforme se verifica no CNIS juntado às fls. 50/51 dos autos, possui diversos anos de trabalho registrado e seu último vínculo foi entre 01/11/2008 a 24/06/2009 e a presente demanda foi ajuizada em 27/11/2009.

O laudo pericial realizado em 30/10/2011 (fls. 72/74) concluiu "periciando com síndrome do pânico e transtorno depressivo recorrente moderado, em tratamento." De acordo com o perito a incapacidade da autora é parcial e temporária, devendo evitar atividades que exijam exposição a público por causa do pânico. Sugeriu o afastamento por três meses.

Assim, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à autora auxílio-doença nos termos da r. sentença até que verificada sua melhora.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

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

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002861-13.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002861-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ALDA NANCI ROCHA
ADVOGADO : SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00028611320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão do IRSM (39,67%) de fevereiro de 1994.

Subiram os autos por força da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve o seu benefício de pensão por morte em 09.03.2009 (DIB - fl. 10) decorrente de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedido em 23.01.1996 (DIB) e deferimento em 26.05.1996 (fls. 15/16).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 29.04.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-37.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002937-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSENIAS SARMENTO DA SILVA
ADVOGADO : SP116305 SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro
No. ORIG. : 00029373720094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento que objetiva concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de parcial procedência para restabelecer o auxílio-doença a partir de 31/10/2009 (data da cessação). Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela. Sucumbência recíproca.

Apela o INSS (fls. 85/89) alegando que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, se insurgindo contra os consectários legais.

Com contrarrazões (fls. 92/93), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, o autor, atualmente com 35 anos, qualificado como auxiliar de limpeza, ingressou com a presente demanda ao argumento de apresentar hérnia de disco e tendinite que o impedem de trabalhar.

Deixo de apreciar os requisitos referentes à qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que não foi objeto

das razões de apelo.

O laudo pericial realizado em 27/10/2009 (fls. 62/67) afirma que o autor é portador de pós-operatório de hérnia de disco lombar e pós-operatório de luxação do ombro esquerdo. Concluiu o perito: "com base nas alterações apresentadas nos exames subsidiários, relatórios médicos e no exame clínico, trata-se de quadro de incapacidade total e temporária para as atividades laborais habituais."

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir ao autor auxílio-doença nos termos da r. sentença até que seja determinada sua recuperação.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Anote-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001529-93.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001529-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE FRANCISCO JUVENAL DA SILVA
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00015299320094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de r. sentença (fls. 75/76) que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de **auxílio-doença no período de 15/02/2008 a 14/08/2008**. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e por cuidar de beneficiário da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei

Laudo pericial médico às fls. 55/56.

Nas razões de apelação de fls. 75/76, o autor sustenta o cumprimento do requisito da incapacidade, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença no período reclamado.

Com contrarrazões (fls. 90/93, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A controvérsia cinge-se ao requisito legal da incapacidade laborativa no período de 15/02/2008 a 14/08/2008. O laudo médico pericial de fls. 55/56, elaborado em 14/09/2009, conclui que: *"o periciando apresenta fratura do processo estilóide da ulna esquerda, que encontra-se consolidada clinicamente, que no presente exame médico pericial apresentou amplitude articular preservado, sem sinais inflamatórios locais, portanto não temos elementos técnicos objetivos para caracterização de incapacidade ou redução de sua capacidade laborativa.*

Após proceder ao exame médico pericial detalhado do Sr. José Francisco Juvenal da Silva, 34 anos, Auxiliar de Armazém, não observamos disfunções anatomofuncionais que pudessem caracterizar incapacidade laborativa para suas atividades laborativas habituais" - Análise e Discussão dos Resultados.

Anoto que atualmente o autor conta com 38 anos de idade (fls. 07).

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado.

Porém, constatada a ausência de inaptidão laboral do autor, e inexistindo elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica realizada por profissional de confiança do juízo e equidistante das partes, não se justifica a concessão do auxílio-doença no período vindicado.

Destarte, não preenchido o requisito de incapacidade, impõe-se a manutenção da sentença de improcedência.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)
PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO.

PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do autor.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007005-15.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.007005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA SEVERINA DA SILVA MELO
ADVOGADO : SP183359 ELIANA DE ALMEIDA SANTOS e outro
No. ORIG. : 00070051520094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício da pensão por morte a autora a partir de 10/02/2009, data do requerimento administrativo, condenou ainda, ao pagamento das parcelas vencidas até a efetiva implantação do benefício, com atualização pelo Manual de Cálculos do CJF. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS apela da sentença, pugnando pela improcedência do pedido sob alegação de que não foi comprovada a qualidade de dependente. Subsidiariamente, requer observância quanto aos juros e correção monetária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora Maria Severina da Silva Melo, a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu filho Bruno Marcelino da Silva Melo, ocorrido em 26/12/2008, conforme certidão de óbito à fl. 14.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos.

Para a concessão da Pensão por morte, faz-se necessário a presença de dois requisitos: qualidade de segurado e dependência econômica em relação ao falecido.

A qualidade de segurado do *de cujus*, é incontroversa, vez que mantinha vínculo empregatício na data de seu falecimento, conforme se vê do Termo da Rescisão Contratual (fls. 21) e do extrato do CNIS juntado às fls. 41.

Quanto a comprovação da dependência econômica, da autora em relação ao filho, os documentos acostados 19/26, comprovam o endereço comum entre a autora e o filho falecido. Consta também que a autora é divorciada do pai do *de cujus*, desde 2008, conforme averbação constante da certidão de casamento anexada às fls. 24, bem como não consta nenhum rendimento auferido pela autora.

As testemunhas ouvidas às fls. 64/67, confirmaram a assertiva de que a autora ficou casada por cerca de 20 anos, separou-se em 2006, sendo que o falecido era filho único, adotado pelo casal e com a separação a autora passou a viver as expensas do ganho do filho, pois viviam só os dois e a mesma não tinha rendimentos.

Desse modo, consoante se depreende das provas carreadas para os autos, restou demonstrado a qualidade de segurado do falecido, bem como a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus*.

Outrossim, cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE . MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, nos termos da r. sentença.

Quanto à correção monetária esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, apenas no que tange aos consectários legais na forma fundamentada.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002709-41.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002709-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : REGINALDO DE ARAUJO
ADVOGADO : SP266112 REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198575 RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00027094120094036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a inclusão do 13º salário como salário-de-contribuição, sendo devida a revisão da renda mensal inicial do benefício.
Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 25.09.1992 (DIB) e deferimento em 06.11.1992 (fls. 13 e 60).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 13.07.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007946-64.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOAO MAIA DA SILVA
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00079466420094036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tratam-se de apelações em face de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com retroação da data do início do benefício (DIB).

Em seu recuso de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência da decadência ao direito de revisão pleiteado pelo autor. No mérito, alega que não cabe a retroação do termo inicial sem o requerimento administrativo à época. Por fim, alega que na hipótese de manutenção da condenação, deve ser reduzida a verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, aplicar a prescrição quinquenal, bem como alterar os critérios de correção monetária e dos juros de mora.

A parte autora, em seu recurso de apelação, alega que o termo inicial da revisão deve ser desde a concessão original do benefício, limitado apenas pela prescrição quinquenal. Por fim, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 09.04.1992 (DIB) e deferimento em 21.07.1992 (fl. 13).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 01.07.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para acolher a preliminar de decadência arguida pelo INSS e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência. Prejudicado o recurso de apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012750-75.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ FERNANDES DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP264178 ELISMARIA FERNANDES DO NASCIMENTO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00127507520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a revisão do benefício, nos termos do art. 58 do ADCT.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez em 01.02.1975 (DIB) e deferimento em 27.01.1980 (fls. 39/40).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 05.10.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007096-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SILAS ADONIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00111-5 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de restabelecimento de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação nas verbas da sucumbência, em razão dos benefícios da justiça gratuita.

Em razões de apelação aduz que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso, para condenar o INSS a conceder-lhe os benefícios previdenciários pleiteados.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à constatação do estado de saúde do autor, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 59/64 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que o autor, atualmente com 31 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "...artrite reumatóide". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, informou que: "O Autor apresenta limitações, não é portador de incapacidade. Ao que consta o Requerente já faz os tratamentos adequados. Não é possível estabelecer o tempo médio de recuperação". Ao final concluiu que: "Observa-se através do exame físico que o Periciando apresenta limitações para exercer determinadas funções, porém não se encontra incapacitado para a vida independente e para o trabalho, poderá exercer atividades conforme suas limitações físicas".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sem que haja um período efetivo de crise, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais

requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015731-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CORINA MARIA FERRAZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS
No. ORIG. : 09.00.00133-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência do pedido concedendo aposentadoria por invalidez a do indeferimento administrativo. Sentença não submetida à remessa oficial. Foi determinada a antecipação da

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Sumula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 69/71) requer em preliminar o recebimento da apelação no duplo efeito e, no mérito, se insurge contra os juros, honorários advocatícios e o termo inicial do benefício.

Recorre adesivamente a parte autora (fls. 77/79) requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 74/76), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Rejeito o argumento de recebimento do apelo no duplo efeito bem como a cessação da tutela antecipada, tendo em vista o teor da decisão que segue.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 58 anos, qualificada como doméstica, ingressou com a presente de demanda alegando apresentar problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência visto que a autora teve alguns contratos de trabalho e seu último registro data de 31/05/2008 e o requerimento administrativo foi realizado em 07/03/2009 quando ostentava qualidade de segurada.

O laudo pericial realizado em 26/10/2009 (fls. 54/56) atesta que a autora é portadora de sequela anatômica, funcional e estética de fratura de membro superior direito, lúpus e hipertensão arterial. Concluiu o perito que a autora é total e permanentemente incapaz para o trabalho, não havendo possibilidade de reabilitação ou readaptação.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se o direito à aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário, a jurisprudência é uníssona no sentido de que, existente requerimento prévio no âmbito administrativo, corresponderá à data da respectiva postulação.

A propósito, trago à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.369.165/SP. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. O presente recurso de agravo regimental não deve ficar sobrestado porque não guarda similitude fática com o Recurso Especial Repetitivo 1.369.165/SP.
2. Trata o presente caso do termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, considerando que o requerimento administrativo fora indeferido pelo INSS.*

3. Em casos como o dos autos, o termo inicial retroage à data do requerimento administrativo.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1392820/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1- A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para alterar a forma de fixação dos juros nos termos da fundamentação e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso adesivo da autora.

Confirmada a sentença, neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

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

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027164-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027164-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA LUCIA MIRANDA
ADVOGADO	: SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
No. ORIG.	: 06.00.00094-7 1 Vr PORANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo auxílio-doença desde o requerimento administrativo. Sentença não

submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor das parcelas atrasadas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 67/71) alegando tratar-se de doença preexistente a re-filiação da autora no RGPS. Insurge-se, ainda, contra os consectários legais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 74/77), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 50 anos, qualificada como serviços gerais, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de depressão que a impede de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que a autora teve o último registro de trabalho na empresa Neuri Rogério Ghiraldi entre 17/11/2005 a 01/04/2006 e a presente ação foi ajuizada em 24/10/2006.

O laudo pericial realizado em 21/03/2007 (fls. 40/42) atesta que a autora apresenta quadro depressivo moderado/grave e hipertensão arterial, tratando-se de incapacidade total e temporária.

Quanto à alegação da autarquia-ré que se trata de doença preexistente ao reingresso da autora, não há prova nos autos que a incapacidade da autora tenha se iniciado anteriormente ao seu último registro em carteira, uma vez que o documento juntado aos autos relativo à sua doença data de 2006.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de auxílio-doença, nos termos da r. sentença, até que seja constatada sua capacidade para o retorno de suas atividades.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os honorários advocatícios e consectários legais nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029374-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029374-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADIER TEREZINHA DA SILVA
ADVOGADO	: SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	: 09.00.00031-7 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Apela o INSS (fls. 264/267) se insurgindo contra o termo inicial do benefício e honorários advocatícios.

Com contrarrazões (fls. 272/276), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência

dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. *In casu*, a autora, atualmente com 54 anos, qualificada como ajudante de produção, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de problemas na coluna que impedem de trabalhar.

Restou comprova a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que a autora tem diversos contratos de trabalho sendo que seu último ainda encontra-se em aberto.

O laudo pericial realizado em 06/08/2009 (fls. 237/238) em resposta ao quesito nº 14 de fls. 233/234 concluiu que "a paciente com quadro de cervico-branquialgia. Foi operada, evoluindo com piora da dor. Incapacidade total e permanente."

Destarte, diante do conjunto probatório apresentado e considerando o princípio do livre convencimento motivado, conclui-se estarem presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à aposentadoria por invalidez nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial uma vez que se trata das mesmas doenças incapacitantes objeto do auxílio-doença anteriormente concedido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial ateste haver incapacidade parcial e permanente para o trabalho, afirma que a autora apresenta espondiloartrose vertebral e síndrome do túnel do carpo. Assim, levando em conta as moléstias que a autora apresenta, sua idade - 59 anos e a atividade que exerceu a vida toda - lavradora, não há como exigir que retorne ao trabalho ou encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício. O próprio laudo pericial afirma que "levando-se em consideração o quadro patológico, idade da autora, capacitação profissional e mercado de trabalho competitivo atual, dificilmente conseguirá trabalho formal que lhe garanta sustento".

- As moléstias incapacitantes da autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença.

Precedentes do C. STJ e desta Corte. (grifei)

- Agravo desprovido.

(AC 1313733, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/03/2010, v.u., DJF3 CJI 17/03/2010, p. 2086).

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º A, Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS e à remessa oficial para alterar a fixação dos honorários advocatícios e consectários legais, nos termos da fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033431-30.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033431-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ELISA FERNANDES DE SOUSA
ADVOGADO	: SP172851 ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00044-1 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Osvaldo Ferreira Borges em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 59 a 66) que declarou extinto o processo nos termos do art. 267, V, em razão da parte autora ter ingressado anteriormente com idêntico pedido naquela mesma Vara.

Em razões de Apelação (fls. 71 a 85) a parte autora, em síntese, pleiteia a anulação da sentença e regular prosseguimento do feito, em razão de ocorrência de coisa julgada formal, não material.

O INSS não ofereceu contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A ação previdenciária foi ajuizada em 21 de novembro de 2012 por Osvaldo Ferreira Borges contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de Aposentadoria Rural por Idade.

A serventia verificou que a parte autora interpôs ação idêntica, junto à mesma Vara, que tramitou sob o número 0000715-68.2010.8.12.2006, a qual restou ao final julgada improcedente em 25.08.2010 e cujo trânsito em julgado se deu em 17.02.2011.

Destarte, ao propor ação idêntica àquela transitada em julgado, a autora desconsiderou a norma do artigo 467 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a eficácia da coisa julgada material, que torna imutável e indiscutível a sentença prolatada naquela primeira ação.

Neste caso a apelante deveria se utilizar da ferramenta processual adequada, qual seja a ação rescisória, na qual poderia examinar o pedido de rescisão do acórdão transitado em julgado, bem como decidir sobre a questão de fundo.

No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação a esta ação cuja sentença foi de improcedência.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplíce identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DO AMARAL, SÉTIMA TURMA j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

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

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008463-02.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.008463-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SAYONARA PINHEIRO CARIZZI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RICARDO LEITE DA COSTA SILVA incapaz
ADVOGADO : MS009106 ELIS ANTONIA SANTOS NERES e outro
REPRESENTANTE : SONIA MARIA DA COSTA NOGUEIRA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00084630220104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o réu a implantar o benefício da pensão por morte desde a data do requerimento administrativo em 29/09/2009, com renda mensal calculada na forma da lei. Condenou também a pagar as prestações vencidas desde a data do início do benefício, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para cálculos na Justiça Federal. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data desta sentença, não incidindo sobre as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem custas. Foi deferida a tutela antecipada anteriormente em 12.11.2010 (fls. 70/71).

Opostos Embargos de declaração pelo autor, sob alegação de que uma vez constada que a invalidez do autor é total e permanente e que essa incapacidade é anterior à data do óbito do instituidor do benefício, a implantação do benefício tem que ser desde o óbito do genitor. Embargos conhecidos e rejeitados (151/155).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado apela o INSS, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da sentença, sustentando que o autor não era dependente do instituidor do benefício no momento do óbito, ou seja, não era inválido, porque se assim fosse não teria sido empregado.

Subiram estes autos a este E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva o autor Ricardo Leite da Costa Silva, representado pela sua curadora Sônia Maria da Costa Nogueira, o restabelecimento da Pensão por Morte concedido pelo requerido em 19.03.2010, o qual foi cassado em 19.05.2010, sob alegação de que foi constatado irregularidade na concessão pelo não enquadramento no art. 16.I, da Lei 8213/91.

Inicialmente, denota-se dos relatórios e exames médicos que o autor é portador de doença mental desde a infância e os atestados juntados às fls. 35/36, que o autor possui transtornos psiquiátricos, necessitando de interdição por não ter capacidade de gerir os atos da vida civil. Há também uma sentença procedente de Interdição (40/43). O laudo pericial requerido pelo MM. Juízo, constatou que o autor é portador de "*Retardo mental Moderado; G.40-Epilepsia e F.10-Transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de álcool* (fls. 101). Confirma a pergunta da defesa, item I, que: *o periciando é portador de desenvolvimento mental reatardado desde o nascimento* (fls. 102).

Com efeito, considerando que o autor desde a data do nascimento apresenta transtornos mentais, agravando-se com o decorrer dos anos, reúne, portanto, elementos satisfatório para o reconhecimento de sua incapacidade.

Outrossim, a condição de dependente do autor em relação a genitora falecida, na figura de filho inválido, restou

caracterizada.

Desta forma, partindo de tais premissas, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Destarte, resta pois, configurado o direito do autor na percepção do benefício da pensão por morte, em face dos elementos coligidos para os autos que comprovam que o mesmo é incapaz para os atos da vida civil desde o nascimento, inclusive por ocasião da data do falecimento de sua genitora.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHA INVÁLIDA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS.

**- A qualidade de segurado do 'de cujus' restou incontroversa porquanto era beneficiário de aposentadoria.
- A condição de dependente da autora, nascida em 28.01.1952, também está demonstrada. - Segundo documentos médicos, a agravante apresenta "desenvolvimento mental retardado, de intensidade moderada, em conformidade com doença neurológica (epilepsia)", não apresentado 'qualquer capacidade de regência dos atos da vida civil, sendo tal incapacidade permanente'.**

- Agravo de instrumento a que se dá provimento." (grifo nosso).

(TRF3, OITAVA TURMA, AG 200903000403983, relatora JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, DJF3 CJI DATA 27.07.2010, p.786);

Assim sendo, a procedência do pedido e a consequente manutenção da sentença é medida que se impõe.

Por outro lado, no tocante a correção monetária esta incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PACIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, no que tange aos consectários legais e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA

2010.61.02.004625-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : FRANCISCO JOAO GREGORIO
ADVOGADO : SP189342 ROMERO DA SILVA LEAO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046253620104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Tratam-se de apelações em face de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento de atividade comum de 30.01.1968 a 31.12.1969, deixando de reconhecer a atividade especial.

Em seu recuso de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência da decadência ao direito de revisão pleiteado pelo autor. No mérito, alega que o termo inicial da revisão deve ser a partir da data da prolação da sentença. Por fim, alega que o reconhecimento da atividade rural necessita de início de prova material, bem como não conta como carência para fins de concessão para aposentadoria por tempo de contribuição.

A parte autora, em seu recurso de apelação, requer o reconhecimento da atividade especial. Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 01.06.1998 (DIB) e deferimento em 21.06.1998 (fls. 78 e 122).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 12.05.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Ressalto, ainda, que o benefício foi concedido após a edição da Medida Provisória nº 1.523/97, descabendo qualquer alegação de inaplicabilidade do prazo decadencial, deste modo, da data em que foi deferido o benefício (21.06.1998) e da data do ajuizamento da presente ação (12.05.2010), restou ultrapassado o prazo decadencial decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência arguida pelo INSS e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência. Prejudicada a apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010131-72.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.010131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DOLORES CUSTODIO NUNES
ADVOGADO : SP226231 PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00101317220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações, interpostas por ambas as partes, Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e autora, Dolores Custódio Nunes, contra sentença que julgou procedente seu pedido, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei n.º 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social - (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, 04.03.2011, bem como para o pagamento das prestações vencidas. As parcelas vencidas, descontados os valores recebidos por força da antecipação da tutela, serão corrigidas monetariamente nos termos da Súmula n.º 08 do TRF da 3ª Região e segundo os critérios da Resolução n.º 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, e acrescidos de juros de mora contados da citação, com a taxa de juros de 1% ao mês, de acordo com o art.406 do Código Civil de 2002, combinado com o art.161, §1º, do CTN. O réu foi condenado ainda ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor de condenação, assim entendidas as parcelas anteriores até a data de prolação da sentença (Súmula n.º 111 do C.STJ). Sem custas, ante o disposto no art.4, I, da Lei n.º 9.289/1996.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

A parte autora apresentou recurso de apelação, no qual se insurge a respeito da data de implantação do benefício, para que seja fixada na data da entrada do requerimento administrativo do benefício, 24/08/2010, bem como a majoração dos honorários advocatícios para o percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugnou pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito referente à hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada na data da juntada do laudo social e que seja observado o art.1º-F da Lei n.º 9.494/1997, quanto aos juros.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.126/131 opinou pelo parcial provimento da apelação da autora, para fixar a DIB na data do requerimento administrativo, 24.08.2010, e pelo parcial provimento da apelação do INSS, apenas para aplicar o disposto da Lei n.º 11.960/2009, no que concerne à forma de cálculo da correção monetária e da incidência dos juros moratórios.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei n.º 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser idosa e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por

sua família.

A esse respeito, o Laudo Social, de fls.54/58 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, Dolores Custodio Nunes, de 66 anos, esposo, José Nunes, também idoso, e filho, Carlos Henrique Nunes, de 35 anos. Residem em um imóvel próprio, composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro. Quanto ao padrão do imóvel, descreveu o perito que a casa encontra-se em boa condição de conservação. A família possui um automóvel, marca Volkswagen, modelo Parati, ano de 1993. Quanto ao rendimento familiar, sabe-se que a autora não exerce atividade remunerada e o seu esposo possui aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo, R\$ 545,00. Por fim, a família apresentou as despesas, no valor total de R\$ 570,00, voltadas aos gastos com água, energia elétrica, alimentação e medicação.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência econômica, visto que a requerente conta apenas com a aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo percebida pelo esposo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será computada, para fins da aferição da situação de miserabilidade da requerente, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência da Suprema Corte:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

Quanto à fixação do termo inicial de concessão do benefício, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão, no caso em 24.08.2010, conforme fl.24.

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de

Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3
CJI DATA:29/09/2011

Resta ainda análise quanto à insurgência da autarquia federal, no tocante aos juros incidentes nas verbas restantes. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para fixar DIB em 24.08.2010 e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para adequação dos consectários legais, conforme fundamentado.

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

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001502-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : ISAURA LUIZ DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP260411 MARIANA FREITAS DE CAMPOS e outro
No. ORIG. : 00015020920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92, Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente, e acrescidas de juros de mora na forma fixada na Lei 11.960/09, desde a citação, além dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a incidir apenas sobre as parcelas vencidas até prolação da sentença.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de

prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser idosa e miserável.

A esse respeito, o Estudo Social de fls. 47/49 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 71 anos, esposo e dois filhos. Residem em imóvel próprio, composto por 7 cômodos, 3 quartos, sala, cozinha, banheiro e garagem, guarnecido com mobília antiga. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo marido da autora no valor de um salário mínimo e pela renda obtida pelo filho no valor de R\$ 30,00 (trinta reais).

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que a requerente conta apenas com os bicos realizados pelo filho, uma vez que a aposentadoria, no valor de um salário mínimo percebida pelo esposo, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da *renda per capita*, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS

PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que preenche os requisitos legais para tanto.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

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

P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007590-48.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LIVANI LIMEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP089878 PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075904820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da parte autora, Livani Limeira de Souza, que objetiva a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A parte autora foi condenada ainda ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado, entretanto, o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/1950, quanto à assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a parte autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da r.sentença, alegando que faz jus ao benefício pleiteado, em virtude dos sérios problemas de saúde, bem como em razão dos elevados gastos, decorrentes dos tratamentos médicos.

Subiram esses autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, Livani Limeira, com 44 anos, declarou-se auxiliar de serviços gerais ao especialista médico, o qual a descreveu, em exame físico, em "bom estado geral, marcha preservada sem necessidade de apoio, sem claudicação", conforme consta registrado em fl.80 vº.

O laudo pericial, de fls. 80/82 vº, apontou que a autora não apresenta alteração de força, reflexos e sensibilidade em membros inferiores, após a realização do exame dinâmico. Quanto aos membros superiores e inferiores, a autora preserva força muscular e simetria, não apresentando anormalidades, no que se refere à sensibilidade tátil e dolorosa. Ressaltou o *expert* que a autora não apresentou qualquer exame que trate a respeito da área ortopédica.

Por fim, em resposta ao primeiro quesito, formulado pelo juízo, o perito mencionou que autora não apresenta doença ortopédica, apresentando, desse modo, "capacidade laborativa, pela ortopedia", conforme os termos da conclusão pericial.

Foi juntada ainda outra perícia médica, às fls.96/99, que corrobora o entendimento de que a autora não apresenta incapacidade laborativa, agora sob a ótica da clínica geral. Ao discorrer sobre o quadro clínico da autora, o perito apontou que ela é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, dislipidemia e coronariopatia, sendo submetida a cateterismo cardíaco com colocação de stent (ADA), com sucesso. Apontou ainda que a requerente faz uso de medicação de controle e de uso contínuo. Foi reiterado o entendimento de que a autora não apresenta incapacidade laborativa, em uníssono à perícia anteriormente descrita.

Logo, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos, os quais, ainda que eventualmente preenchidos, mostram-se inócuos ante a ausência de incapacidade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado não haver incapacidade para o exercício de atividade laboral em razão do seu quadro clínico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003475-60.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.003475-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARTA MARIA VIEIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP135473 MARIA CLARICE DOS SANTOS e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00034756020104036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a revisão da renda mensal inicial do benefício, com a fixação do salário-de-benefício em 100%, nos termos da Lei nº 9.032/95.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez em 01.05.1979 (DIB - fl. 28).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 18.10.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001039-28.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001039-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA AGUIAR

ADVOGADO : SP161507 RENATA MARTINS DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00010392820104036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação de concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez rural, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência para conceder o benefício a partir do requerimento administrativo.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo as parcelas vincendas.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força da remessa oficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que a autora juntou farta documentação em nome de seu genitor que comprova o desenvolvimento de atividade rural, bem como as testemunhas afirmaram conhecer a autora há muitos anos, esclarecendo que ela deixou as lides campesinas em razão de seu quadro clínico.

O laudo pericial realizado em 28/02/2011 (fls. 113/119) concluiu "a pericianda é portadora de degeneração avançada da coluna lombo-sacra, que chegou a um estagio muito grande, incomum para a sua idade. Como trabalhou em atividades rurais desde a infância, em regime de economia familiar, a degeneração da coluna pode ser explicada pelos esforços exercidos." De acordo com o perito trata-se de incapacidade total e permanente.

Diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada para exercer sua atividade laborativa habitual de forma total e permanente, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário, a jurisprudência é uníssona no sentido de que, existente requerimento prévio no âmbito administrativo, corresponderá à data da respectiva postulação.

A propósito, trago à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.369.165/SP. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. O presente recurso de agravo regimental não deve ficar sobrestado porque não guarda similitude fática com o Recurso Especial Repetitivo 1.369.165/SP.

2. Trata o presente caso do termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, considerando que o requerimento administrativo fora indeferido pelo INSS.

3. Em casos como o dos autos, o termo inicial retroage à data do requerimento administrativo.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1392820/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial.

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

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006026-21.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006026-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA HELENA DE FREITAS MONTOYA
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00060262120104036183 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação a parte autora, alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios

concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 04.08.1998 (DIB) e deferimento em 17.08.1998 (fls. 27 e 35).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do

benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 19.05.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Ressalto, ainda, que o benefício foi concedido após a edição da Medida Provisória nº 1.523/97, descabendo qualquer alegação de inaplicabilidade do prazo decadencial, deste modo, da data em que foi concedido o benefício (17.08.1998) e da data do ajuizamento da presente ação (19.05.2010), restou ultrapassado o prazo decadencial decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009888-97.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.009888-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CELSO CERESINI GRANDOLFO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098889720104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a revisão do benefício com a retroação da DIB. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 28.10.1991 (DIB) e deferimento em 14.02.1994 (fl. 15).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida

convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 13.08.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008626-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008626-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI JURCOVICH LEOPOLDINO
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 00012855920098260698 1 Vr PIRANGI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência concedendo aposentadoria por invalidez a partir da citação. Sentença não submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a prolação da sentença. Foi determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Apela o INSS (fls. 229/234) se insurgindo contra o termo inicial do benefício e consectários legais.

Com contrarrazões (fls.238/243), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Deixo de apreciar os referentes à qualidade de segurada e lapso de carência uma vez que não foi objeto das razões de apelação.

In casu, a autora, atualmente com 60 anos, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de diversos problemas que a impedem de trabalhar.

O primeiro laudo pericial realizado em 17/05/2010 (fls. 191/194) afirma que a autora apresenta dores na coluna desde 2005, irradiação para membros inferiores e em fisioterapia desde março de 2009. Concluiu o perito "pela incapacidade física, definitiva. Não cabe reabilitação."

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos da r. sentença.

Mantido o termo inicial do benefício da data da citação, momento em que a autarquia-ré teve conhecimento do feito.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo do INSS para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009029-45.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009029-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 1803/2294

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO FRANCO
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
No. ORIG. : 10.00.00034-5 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão da gratificação natalina.

Em seu recuso de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência da decadência ao direito de revisão pleiteado pelo autor. No mérito, alega que não cabe a inclusão do 13º salário como salário-de-contribuição. Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 02.12.1993 (DIB) e deferimento em 10.05.1994 (fls. 12 e 93).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 19.05.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência arguida pelo INSS e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019206-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : DIRCE DE MORAIS MARQUES
ADVOGADO : SP070198 JORGE JESUS DA COSTA
No. ORIG. : 09.00.00171-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação que objetiva aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. A autora foi condenada ao pagamento das taxas judiciárias, bem como honorários advocatícios fixados em R\$500,00 sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 119/123) alegando que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 75 anos, qualificada como do lar na petição inicial, tendo, no entanto relatado ao Sr. Perito sua profissão como sendo de lavadeira e faxineira, fls. 87, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de diversas doenças que a incapacitam para o trabalho.

De acordo com os documentos de fls. 09/21 e o CNIS juntado às fls. 65, a autora ingressou ao RGPS no ano de 1983, voltou a contribuir em 08.2002 a 12.2002; recebeu benefício previdenciário de 20.12.2002 a 30.11.2005 e ingressou novamente, como contribuinte individual no ano de 2009, vertendo 12 contribuições. A ação foi proposta em 11.2009, restando, portanto, verificada a qualidade de segurada e lapso de carência.

O laudo pericial juntado aos autos às fls. 86/91 e realizado em 09/06/2010 concluiu que "... a autora não mais reúne condições ao exercício de atividade remunerada a terceiros de qualquer natureza como meio à sua subsistência, agravadas pela sua faixa etária e mercado de trabalho, no entanto, permanece apta à realização das tarefas domésticas apenas de natureza leve em nível domiciliar que desenvolve há alguns anos". Ainda, em resposta aos quesitos, o perito confirmou que trata-se de incapacidade total e permanente, restando comprovado o requisito da incapacidade.

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário, a jurisprudência é uníssona no sentido de que, existente requerimento prévio no âmbito administrativo, corresponderá à data da respectiva postulação, neste caso, fls. 38, 26.11.2009.

A propósito, trago à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.369.165/SP. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. O presente recurso de agravo regimental não deve ficar sobrestado porque não guarda similitude fática com o Recurso Especial Repetitivo 1.369.165/SP. 2. Trata o presente caso do termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, considerando que o

requerimento administrativo fora indeferido pelo INSS.

3. Em casos como o dos autos, o termo inicial retroage à data do requerimento administrativo.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1392820/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para conceder-lhe aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, conforme a fundamentação.

Consectários legais na forma acima especificados.

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

P.I.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030528-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EVILACEO SIMOES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a inclusão do 13º salário como salário-de-contribuição, sendo devida a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 26.09.1995 (DIB) e deferimento em 21.11.1995 (fls. 10 e 29).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a

norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). *Precedentes da Corte Especial em situação análoga* (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. **Recurso especial provido.**"

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 26.05.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REO Nº 0043543-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : RAIMUNDO BALBINO PEREIRA
ADVOGADO : SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP
PETIÇÃO : EDE 2014020755
EMBGTE : RAIMUNDO BALBINO PEREIRA
No. ORIG. : 10.00.00011-1 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 82/84 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Raimundo Balbino Pereira em face da decisão proferida por este Relator às fls. 78/79 que, a teor do art. 557, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial. Em síntese, alega o embargante que o termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo em 03.11.2009.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão o embargante, vez que a r. sentença fixou o termo inicial, a partir da cessação do auxílio-doença e, deste modo, não existindo concessão de benefício anterior, o termo inicial deve ser fixado na data da citação em 05.02.2010 (fl. 28).

Ressalto, ainda, que a parte autora não requereu em sua inicial a concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 78/79. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047099-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047099-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IVANE NARDI PRETTE
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00042-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência por se tratar de doença preexistente ao ingresso da autora no RGPS.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas diante da concessão do benefício da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 238/241) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.
Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, a autora atualmente com 54 anos, não qualificada na inicial, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de esquizofrenia paranóide que a impede de trabalhar.

A perícia médica realizada em 02/11/2010 (fls. 220/227) em resposta aos quesitos formulados o perito afirma que a autora é portadora de esquizofrenia paranoide, há aproximadamente 17 anos, tratando-se de incapacidade total e permanente.

Conforme se verifica no CNIS juntado aos autos às fls. 189, a requerente ingressou no RGPS em janeiro de 2002 como contribuinte individual facultativa e nunca exerceu nenhuma atividade laborativa.

Assim, como a autora teve seu ingresso no RGPS em 2002 e de acordo com o laudo sua incapacidade teve início há 17, ou seja, em 1993, verifica-se que sua doença era preexistente à data da filiação.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento da moléstia caracterizada. Também se deve levar em consideração a declaração da autora na perícia de que nunca exerceu atividade laborativa.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de

atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - *No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

VII - *Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

VIII - *Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

IX - *Apelação do INSS provida.*

X - *Sentença reformada.*"

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- *Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- *A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- *A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

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

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048241-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048241-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP270294 FELIPE CAVALCANTI DE ARRUDA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP074541 JOSE APARECIDO BUIN
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 07.00.00127-4 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da respectiva sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da

cessação administrativa do auxílio-doença em 30/12/2006, determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora 1% ao mês, a contar da citação, e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, requerendo que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data de juntada do laudo pericial aos autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor trabalhou devidamente registrado desde 1976, sendo seus últimos vínculos de 17/02/1995 a 26/09/1995, de 09/04/1997 a 04/08/1997, de 07/05/2002 a 03/07/2002, verteu contribuições ao RGPS de 01/2003 a 06/2003, de 05/2005 a 09/2005, de 01/2006 a 01/2006 e de 04/2006 a 05/2006, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 01/07/2003 a 19/05/2005, de 19/09/2005 a 31/12/2005, de 01/02/2006 a 01/04/2006 e de 04/05/2006 a 30/12/2006, convertido posteriormente em aposentadoria por invalidez por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 29/05/2007, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 114/117, elaborado em 09/09/2008, quando o autor possuía 63 (sessenta e três) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador osteoartrose da coluna lombar ao menos desde 2002, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, ou seja, idade superior a 60 (cinquenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil a sua reabilitação profissional, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos

administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial conforme fixado na r. sentença, visto que, conforme os documentos juntados aos autos (fls. 17/20), depreende-se que o autor continuou incapacitado para o trabalho desde a cessação indevida do benefício de auxílio-doença.

Tendo em vista a ocorrência do óbito, o benefício é devido até a data do seu passamento, conforme CNIS (anexo), ou seja, 21/05/2012.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como esclarecer que o benefício é devido até a data do óbito, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-95.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.000544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARINA DA SILVA
ADVOGADO : SP070702 AUTHARIS ABRAO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005449520114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-acidente, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios no montante de R\$ 500,00, observado o disposto nos artigos 11, §2 e 12, da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação aduz que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, requerendo o provimento do presente recurso, para anular a r.sentença, determinando-se a realização de nova perícia.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Afasto o pedido de realização de nova perícia, uma vez que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ademais, outros meios de prova, tais como a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Verifico, ainda, que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTA S. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 42/44 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 56 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "A Pericianda sofreu acidente com traumatismo em coluna vertebral e permaneceu por quatro anos em inatividade. Atualmente trabalha na mesma função que a de antes do acidente e, assim sendo, tal condição, no momento do exame pericial, não a incapacitou ou reduziu sua capacidade laborativa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sem que haja um período efetivo de crise, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008452-97.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.008452-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SIRLEI APARECIDA PIRES DA SILVA PRADO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP085875 MARINÁ ELIANA LAURINDO SIVIERO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00084529720114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação a parte autora, alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 16.01.1989 (DIB - fls. 63 e 79), decorrente de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedido em 08.12.1983 (DIB - fl. 49).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 26.08.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008608-70.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.008608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA JOSE GOMES IRMA SOUSA
ADVOGADO : SP098137 DIRCEU SCARIOT e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00086087020114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e agravo retido interpostos pela autora em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº.1060/50. Custas indevidas.

Em razões de apelação argui, preliminarmente, cerceamento de defesa, requerendo a apreciação do agravo retido interposto e, no mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, requerendo o provimento do presente recurso, para anular a r.sentença ou condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença.

Em razões de Agravo Retido (fls.95/96) alega que a complementação do trabalho pericial é imprescindível para o julgamento da ação, requerendo que seja deferido seu pleito nesse sentido.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, uma vez que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa .

Ademais, outros meios de prova, tais como a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Verifico, ainda, que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos, não havendo necessidade de complementação do trabalho realizado.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTA S. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 52/67 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 33 anos é portadora do seguinte quadro clínico: "A documentação médica apresentada descreve quadro de lúpus eritematoso sistêmico....". Em resposta aos quesitos formulados pelas partes, respondeu que: "Não foi constatada incapacidade laborativa para as atividades laborais habituais".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sem que haja um período efetivo de crise, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao agravo retido interpostos pela autora.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-18.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000146-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARTUR DONIZETI FORTUNATO
ADVOGADO : SP267994 ANDERSON ROGERIO BELTRAME SANTOS e outro
No. ORIG. : 00001461820114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS em ação de concessão de benefício previdenciário, em face do INSS, cuja sentença foi de procedência do pedido concedendo auxílio doença, a partir da cessação administrativa. Sentença não submetida à remessa oficial. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls.121) alegando se tratar de doença preexistente, sendo a improcedência da ação medida que se impõe.

Com contrarrazões (fls.123/136), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência uma vez que o autor estava em gozo de benefício previdenciário até o dia 02.01.2011 e ingressou com a ação em 26.01.2011, fls. 35, portanto, mantinha a qualidade de segurado.

O laudo pericial realizado em 2011 (fls. 83/85) atesta que o autor possui sequelas estabilizadas de poliomielite, cuja patologia resulta em uma "*incapacidade parcial e permanente para atividades onde tenha que exercer esforços com a coluna ou postura em pé durante horas seguidas em função das seqüelas da poliomielite*", segundo resposta ao quesito nº6, formulado pelo Juízo.

Considerando que o autor trabalhou durante quase 30 anos, de 1979 a 2009, com apenas alguns intervalos, nota-se que a doença sofrida na infância, poliomielite, não causava incapacidade, porém, devido aos esforços feitos pelo autor, tais sequelas se transformaram em incapacidade laborativa parcial, pois, segundo o laudo o autor não está apto para exercer sua atividade habitual, porém, pode ser reabilitado para outra atividade que não cause esforço na sua coluna lombo sacra e que não tenha que permanecer tempo prolongado em pé, afastando assim, no caso, a incidência de doença preexistente.

Vislumbro ainda, a necessidade de o autor passar por processo de reabilitação profissional, nos termos previstos no artigo 62 da Lei 8.213/91 para o exercício de nova função, visto que as patologias o impedem de continuar a desenvolver atividades que permaneçam muito tempo de pé, ou que causem esforço em sua coluna, bem como por se tratar de pessoa relativamente jovem, hoje com 51 anos, para dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Destarte, estão presentes os requisitos legais necessários a fim de conferir à parte autora o benefício de auxílio doença, mantendo o termo inicial fixado na r. sentença, ou seja, da cessação administrativa.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao apelo do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001211-24.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001211-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JUDITH AMELIA BRESSANIN PEREIRA
ADVOGADO : SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012112420114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e agravo retido interpostos pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado a causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto às fls. 76/78, aduzindo, quanto ao mérito que preenche os requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários pleiteados, requerendo o provimento do presente recurso.

Em razões de agravo retido, aduz que discorda da perícia apresentada, requerendo a nomeação de outro perito judicial.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Afasto a alegação da necessidade de realização de nova perícia, uma vez que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Importante consignar, ainda, que outros meios de prova, tais como prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Verifico, ainda, que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTA S. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 96/99 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que o autor apresenta o seguinte quadro clínico: "A autora é portadora de doença degenerativa em coluna lombar, mas no momento não apresentou incapacidade para o trabalho e suas atividades habituais como dona de casa".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sem que haja um período efetivo de crise, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação e ao agravo retido interpostos pela autora.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000295-63.2011.4.03.6133/SP

2011.61.33.000295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GENESIA APARECIDA EMBOAVA
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002956320114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Genésia Aparecida Emboava, que objetiva a restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, cuja exigibilidade encontra-se suspensa, em virtude do disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/1950, quanto à assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da r.sentença, alegando que, em virtude de seu quadro patológico, encontra-se totalmente incapacitada para exercer atividades remuneradas, fazendo jus, desse modo, ao benefício pleiteado. Subsidiariamente, pugna pela conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia.

Subiram esses autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Preliminarmente, saliento que a não realização de uma nova perícia não configura cerceamento de defesa. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar, visto que, em respostas aos quesitos formulados pelas partes, o perito forneceu elementos suficientes para a formação do convencimento do Juízo *a quo*. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio, pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Afastada a alegada nulidade da prova pericial, cabe, portanto, apreciar o mérito da lide.

A concessão do benefício de auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e apresente incapacidade para o desempenho de atividade remunerada, nos termos dos arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91.

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, Genésia Aparecida Emboava, com 54 anos, declarou que exerce a profissão de cozinheira, porém "...trabalha com tampão, pois o calor do fogo incomoda muito, teve paralisia facial e teve como consequência ptose palpebral.". Quanto aos antecedentes mórbidos pessoais, em relação às doenças crônicas, o perito apontou que autora apresentou diabetes e hipertensão. Por fim, concluiu o perito que a autora está trabalhando como cozinheira.

Em complementação ao laudo pericial, de fls.76/78, o perito, em respostas aos quesitos formulados pelas partes, informou que a autora apresenta paralisia palpebral e déficit motor do olho esquerdo. Por fim, concluiu o *expert* que, embora a autora apresente as patologias descritas, concluiu que ela não apresenta incapacidade e que pode ter vida independente para o trabalho.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o restabelecimento do benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos, os quais, ainda que eventualmente preenchidos, mostram-se inócuos ante a ausência de incapacidade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado não haver incapacidade para o exercício de atividade laboral em razão do seu quadro clínico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008290-15.2011.4.03.6138/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ CARLOS VITORIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP243501 JOSÉ CARLOS GAZETA DA COSTA JÚNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082901520114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação a parte autora, alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício. Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por invalidez em 01.05.1996 (DIB), e deferimento em 26.05.1996 (fls. 21 e 37).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos. 2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu. 3. (...omissis...)"
4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."
(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO

INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).**

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 14.12.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaído o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-16.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.001991-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EVERALDO TAVARES CAVALCANTE
ADVOGADO : SP293869 NELSON LUIZ DA SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019911620114036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em face da r. sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento art. 267, inciso V, do CPC, pela ocorrência de coisa julgada. Houve condenação da autora e da advogada, solidariamente, nos termos dos art. 17, II cc art. 18, caput, ambos do CPC ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da causa, bem como aos honorários periciais.

A parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, bem como o agravamento da doença, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A existência de coisa julgada constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação das partes.

Verifica-se a coisa julgada quando presentes os requisitos estabelecidos no art. 301, § 3º, do Diploma Civil Instrumental: "há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso."

De outra parte, o art. 471 do Código de Processo Civil é expresso ao determinar que "nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei."

Dessa forma, configura-se a coisa julgada quando há identidade de partes, de pedidos e de causas de pedir, em conjunto, em relação à lide já julgada.

No caso, verifico a existência dessa "tríplice identidade", considerando que o conjunto probatório apresentado não comprova a existência de fato novo, em relação ao feito que tramitou perante o JEF de Santo André/SP, sob o nº 2007.63.17.007555-2, que culminou com uma sentença de improcedência do pedido (fls. 134/156).

Como é sabido, cabe ao autor comprovar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no caso dos autos.

Assim, como bem salientado pela r.sentença, caracterizada a litispendência, deve ser reconhecida a existência de coisa julgada, de modo que não há reparo a ser feito no julgado.

Quanto à alegação de que houve litigância de má-fé, partilho do entendimento de que esta somente se verifica em casos em que haja dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que avalio não ter ocorrido no presente caso.

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. - Vedada a cumulação de benefício

assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. - Incabível a condenação por litigância de má-fé, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005. - Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil). - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé. Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé". (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** apenas para excluir da condenação as penas decorrentes da litigância de má-fé, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002991-19.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.002991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE MARIA MENINO
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00029911920114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento da atividade especial.

Foi determinada a remessa necessária dos autos.

Em seu recuso de apelação, alega a parte autora que deve ser reconhecido todo o período requerido na inicial como atividade especial, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 15 ou 20% sobre o valor das parcelas vencidas até o v. acórdão.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 20.11.1997 (DIB) e deferimento em 07.03.1998 (fls. 44/45).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

*2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.***

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 24.03.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Ressalto, ainda, que o benefício foi concedido após a edição da Medida Provisória nº 1.523/97, descabendo qualquer alegação de inaplicabilidade do prazo decadencial, deste modo, da data em que foi deferido o benefício (07.03.1998) e da data do ajuizamento da presente ação (24.03.2011), restou ultrapassado o prazo decadencial decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência. Prejudicada a apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003920-52.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003920-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA ROSARIA PAOLONE
ADVOGADO : SP205075 FIORELLA DA SILVA IGNACIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00039205220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por falta de interesse de agir, com relação à aplicação do IRSM (39,67%), do mês de fevereiro de 1994 e, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com a correção monetária dos salários-de-contribuição. Não foi reconhecido o tempo de serviço de 11/1981 à 11/1982.

Foi determinada a remessa necessária dos autos.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que não há falta do interesse de agir, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, tendo em vista que não aderiu ao termo de revisão. Alega, ainda, que foi admitida na sociedade Imet Ind. Com. Ltda através de alteração contratual assinada em 05/1980 e protocolada na JUCESP em 08/1980, sendo transcrita e arquivada em 12/1982, sendo cabível o cômputo do período de 11/1981 a 11/1982. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 16.09.1994 (DIB).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 12.04.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência. Prejudicada a apelação da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008376-45.2011.4.03.6183/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ERVANDRO SCABELLO
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083764520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a revisão do benefício como retroação da DIB. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 26.09.1991 (DIB) e deferimento em 21.10.1991 (fl. 16).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 22.07.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

2012.03.99.003377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA MAZETTI PAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG. : 10.00.00043-2 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão da gratificação natalina.

Em seu recuso de apelação, alega o INSS que não cabe a inclusão do 13º salário como salário-de-contribuição. Por fim, no caso de manutenção da condenação, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal. Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de pensão por morte em 18.09.1994 (DIB) e deferimento em 23.10.1994 (fls. 19/20 e 39).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 30.03.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (g.n.)

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência. Prejudicada a apelação do INSS.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008287-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008287-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROBSON RODRIGUES FRAZAO
ADVOGADO : SP194876 SERGIO MARQUES DE SOUZA
No. ORIG. : 09.00.05096-0 2 Vt MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, implementando o benefício e pagando as parcelas atrasadas, de uma só vez, devidamente corrigidas a partir do momento em que seriam devidas e atualizadas nos termos da Lei n.º 11.960/09, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até o efetivo pagamento, a teor da Súmula 111 do STJ.

Foi concedida a tutela para a implantação imediata do benefício.

O INSS, em seu recurso de apelação, sustenta ausência de incapacidade para exercer a atividade principal de comerciante autônomo. Na eventualidade de ser mantido o benefício, requer seja fixada a data de início do benefício na data da juntada do laudo aos autos, ou da citação, bem como a fixação dos juros e correção monetária de acordo com os índices de poupança, de acordo com a Lei nº 11.960/09, e os honorários advocatícios no montante de 10% sobre as prestações vencidas até a prolação da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

As questões atinentes à qualidade de segurada e carência restaram incontroversos, não tendo a autarquia se insurgido quanto a essa parte.

O laudo pericial médico às fls. 80/84, de 08.11.2010, atestou que o autor apresenta "quadro clínico de seqüelas de fratura de fêmur direito e tornozelo direito, a saber, limitação de grau moderado dos movimentos do tornozelo direito e hipotrofia muscular de grau moderado da perna direita", decorrente de acidente de trânsito em abril de 2005. O Sr. Perito atestou que o autor apresenta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho.

Considerando que o Sr. Perito atestou que o autor não se encontra impossibilitado de exercer qualquer atividade laborativa, não foi concedido o benefício de aposentadoria por invalidez. Contudo, diante da limitação de grau moderado atestado no laudo, que acarreta incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, o autor, de 59 anos, que trabalhava como comerciante autônomo, faz jus ao benefício de auxílio-doença, mormente tendo constada a dificuldade de deambulação e uso de força com a perna direita.

Quanto ao termo inicial do benefício, é devido o benefício desde a cessação do benefício anterior, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL.

AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios no percentual em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 115, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008730-34.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.008730-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDIVALDO DE JESUS CARDOZO
ADVOGADO : SP270411 HELIDA BEATRIZ SOUZA ROCHA
CODINOME : EDIVALDO DE JESUS CARDOSO
No. ORIG. : 10.00.00847-1 1 Vt ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do auxílio-doença a partir da data da cessação do último benefício na esfera administrativa (10.12.2008). Fixou os juros de mora e correção aplicáveis aos índices de cadernetas de poupança, nos termos da Lei nº 11.160/2009. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Foi concedida a tutela para a implantação imediata do benefício.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega nulidade da perícia, aduzindo que o médico-perito judicial nomeado no presente feito já fora perito do INSS e réu em ação penal e ação civil pública de improbidade administrativa, de forma que o profissional não se reveste de confiança, isenção e imparcialidade necessárias para officiar como perito judicial. Alega que o juiz deixou de fixar um termo final, de modo que, ainda que o segurado recupere sua capacidade permanecerá em gozo do benefício previdenciário. Requer seja fixado o termo inicial na data da juntada do laudo pericial e reconhecida a ocorrência da sucumbência recíproca, devendo os honorários advocatícios serem compensados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não prospera a alegação de nulidade da perícia e de todos os atos processuais realizados posteriormente, ao argumento de o médico-perito judicial nomeado no presente feito já ter sido perito do INSS e réu em ação penal e ação civil pública de improbidade administrativa.

Após a nomeação do perito às fls. 45, caberia ao INSS ingressar com o incidente processual adequado para alegar a suspeição ou impedimento, o que se verificou. Por outro lado, verifica-se que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, não restando comprovada a parcialidade na atuação do perito judicial a ensejar a nulidade da perícia.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr perito , profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez , a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação do autor improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE.

INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, ante a ausência de insurgência da autarquia quanto a esses pontos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 87/104, de 19.05.2011, o qual atestou ser o autor *portador de lesões dos tendões supra-espinhosos (bilateral)*. O Perito conclui que "atualmente existe incapacidade total e temporária, para as atividades que informou."

O autor conta com 46 anos de idade, e possui vários vínculos de trabalho anterior como trabalhador rural, atividade a qual não poderá exercer, considerando a conclusão do laudo médico, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, é devido o benefício desde a cessação do benefício anterior, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É condição que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Quanto a fixação do termo final, deve ser mantido o benefício até que ocorra a reabilitação ou quando o autor recuperar a capacidade, sendo-lhe devido submeter os beneficiários de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e pensionista inválido a perícias médicas periódicas, a fim de aferir a efetiva perda ou eventual recuperação da capacidade laborativa, na forma do artigo 101 da Lei 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Tendo em vista que a parte autora formulou o pedido alternativo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, considerando a impossibilidade de procedência concomitante desses pedidos, inaplicável a sucumbência recíproca.

Nesse sentido, colaciono seguinte julgado do E. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INATIVOS. JUROS DE MORA DE 1%. NÃO-INCIDÊNCIA DO ART. 1º-F, DA LEI 9.494/97. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUMULAÇÃO EVENTUAL DE PEDIDOS. ARTIGO 289, DO CPC. ACOLHIMENTO DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO. SUCUMBÊNCIA INTEGRAL DA PARTE ADVERSA.

'omissis'

4. É cediço, à luz do artigo 289, do Código de Processo Civil, que 'é lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.'

5. A cumulação eventual de pedidos encerra o intuito do autor de ter acolhida uma de duas ou mais pretensões deduzidas, apresentadas em ordem de preferência, que há de ser considerada pelo magistrado no julgamento da demanda.

6. Consectariamente, acolhido um dos pedidos formulados pelo autor em cumulação eventual, a sucumbência da parte adversa é total, inadmitindo-se a reciprocidade sucumbencial. (...)"(grifo nosso)

(STJ, REsp 776.648/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2007, DJe 08/05/2008).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 125, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008744-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008744-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP265575 ANDREA PINHEIRO GRANGEIRO DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHABELA SP
No. ORIG. : 09.00.01316-5 1 Vr ILHABELA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de 1% ao mês, de forma decrescente, respeitada a prescrição quinquenal. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados esses em 10% sobre o débito até a sentença. Foi determinado o reexame necessário.

Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS, em seu recurso, ressaltou que no período de fixação do início da incapacidade laborativa, o autor trabalhou na empresa Queiroz Galvão, o que conclui que apesar do autor ser portador de bronquite, ela estava controlada em 2010. Sustenta que o benefício de auxílio-doença não pode ser concedido de forma permanente, devendo ser definido o termo final ou permitir que seja realizada nova perícia e, se constatada a capacidade laboral, possa cessar o benefício. Requer, na hipótese de ser mantida a r. sentença, seja fixada a data de início do benefício na data da juntada do laudo pericial e juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Com efeito, o valor da condenação referente ao pagamento do benefício de auxílio-doença, considerando o salário de benefício do autor, a data de início do benefício em 24.04.2009 e a sentença em 11.05.2011, não ultrapassa os 60 salários-mínimos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A questão relativa a carência e a qualidade de segurado restam incontroversas, não tendo o INSS se insurgido quanto a essa parte.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 83/88, de 30.08.2010, "trata-se de quadro diagnosticado como hanseníase e doença pulmonar obstrutiva crônica. Estando a primeira absolutamente sob controle, ocupar-nos-emos apenas da segunda (DPOC)."(...) "É possível concluir que a doença do requerente ainda não se encontra sob controle satisfatório, o que informa a incapacidade laboral parcial e temporária."

O autor conta com 46 anos de idade e trabalhava como pedreiro, diante da incapacidade constada no laudo pericial, presentes os pressupostos para concessão do auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da cessação do benefício (24.04.2009), haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo

219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Quanto à fixação o prazo para nova reavaliação médica, a autarquia poderá realizar nova perícia para verificar o quadro evolutivo da doença, uma vez que cabe ao INSS proceder à revisão periódica dos benefícios, conforme estabelecido no artigo 71 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à alegação de ausência de incapacidade pelo fato de o autor ter voltado a trabalhar, cabe ressaltar que o fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para determinar o desconto, na liquidação, de eventuais períodos trabalhados pelo autor após a concessão de benefício de auxílio-doença; bem como fixar os juros de mora e correção monetária, nos termos da fundamentação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido na presente ação.

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

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009250-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009250-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP134543 ANGELICA CARRO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALDEMAR GOMES DA SILVA
ADVOGADO	: SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA
No. ORIG.	: 01001697820108260346 1 V _r MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (3.11.09) e a converter o benefício em aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia judicial (23.11.2010) e condenar o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, com juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09). Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sem custas, na forma da lei.

Foi concedida a tutela para a implantação imediata do benefício.

O INSS, em seu recurso de apelação, requer seja afastada a concessão de aposentadoria por invalidez, mantendo-se apenas o benefício de auxílio-doença, considerando que o laudo pericial concluiu pela incapacidade temporária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

As questões atinentes à qualidade de segurada e carência restaram incontroversos, não tendo a autarquia se insurgido quanto a essa parte.

O laudo médico às fls. 42/47, de 23.11.2010, atestou que o autor apresenta ruptura completa do tendão subescapular do ombro direito. Concluiu pela incapacidade laborativa total e temporária.

Apesar de ter sido constada incapacidade temporária, com a indicação para a cirurgia, considerando a idade do autor de 55 anos, com pouca escolaridade, que exercia atividade como auxiliar geral no frigorífico e pedreiro, que notoriamente exige esforço físico, resta inviabilizada a reabilitação, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Conforme ofício de fls. 71, foi solicitada ao INSS as providências para a implantação do benefício. Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009952-37.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.009952-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO MANOEL BARBOSA GONCALVES
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 09.00.00044-1 1 Vr INOCENCIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, ajuizada na *Vara Única da Comarca de Inocência - MS*, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da data da cessação (31.10.2009). Condenou ao pagamento das prestações vincendas e as que se venceram, estas atualizadas desde o vencimento de cada parcela, acrescidas de juros de mora devidos desde a citação, no percentual de 1% ao mês. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas. Custas processuais pelo réu.

Foi concedida a tutela antecipada para a implantação imediata do benefício.

O INSS sustenta ausência de preenchimento dos requisitos para a percepção do benefício de auxílio-doença, por não ter sido comprovada que não se encontra apto para o exercício de suas atividades normais. Pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo aos autos. Aduz que o recorrido se recusou a participar do procedimento de reabilitação profissional. Pugna pela fixação dos juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Por fim, requer a isenção de custas processuais e o reconhecimento da prescrição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Não assiste razão à pretensão do INSS quanto às custas.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

"Súmula 178 - O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."

Colaciono, ainda, julgado recente, pertinente à questão:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.

1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando as contribuições vertidas à Previdência Social desde 1999 e a concessão administrativa anterior do benefício de auxílio-doença.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 140/142, de 18.09.2010, o qual atestou ser o autor portador de 2 hérnias discais L4, L5 e L5 S1. O Sr. Perito concluiu que "o periciado poderá ficar afastado de suas atividades laborais por 180 dias para fazer tratamento específico no serviço de neurocirurgia, A fratura do pé direito também necessita de tratamento ortopédico. O periciado já se submeteu a 2 cirurgias no pé, não ficando completamente curado, apresentando seqüelas, com marcha claudicante".

O autor conta com 45 anos de idade. Considerando a atividade desempenhada pelo autor, como trabalhador rural, verifica-se a impossibilidade de continuar laborando nessa atividade. Verifica-se que o autor encontra-se em tratamento, razão pela qual faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da cessação do benefício, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a

taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Considerando a data de início do benefício, não há que parcelas anteriores aos cinco anos do ajuizamento sobre as quais incida a prescrição.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a correção monetária e juros de mora, conforme a fundamentação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0015529-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.015529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSUE FORTUNATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP029172 HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO : EDE 2014027798
EMBGTE : JOSUE FORTUNATO
No. ORIG. : 11.00.00045-6 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 80/82 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Josué Fortunato em face da decisão proferida por este Relator às fls. 77/77v que, a teor do art. 535, do CPC, rejeitou os embargos de declaração.

Em síntese, alega o embargante que teve o benefício concedido limitado ao teto, devendo ser readequado o valor do benefício, em razão da alteração do teto de benefício trazido pelas ECs nºs 20/98 e 41/2003.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Sem razão o embargante, vez que a decisão embargada não se ressente de qualquer desses vícios.

Assim, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

In casu, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a decisão de fls. 77/77v.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018278-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018278-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MANOEL JOAO LEITE
ADVOGADO : SP103489 ZACARIAS ALVES COSTA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00132-4 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação previdenciária na qual se pleiteia a concessão de **aposentadoria por invalidez**, cuja sentença (fls. 47/53-verso) proferida extinguiu o feito sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, observando-se, no entanto, os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Nas razões de apelação (fls. 55/62), alega o autor, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, requerendo a reforma da sentença.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (63-verso), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O artigo 5º, XXXV, da Constituição federal, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela parte autora no plano administrativo, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário, conforme o disposto no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta Magna, estão previstas no § 1º, do artigo 217, dizendo respeito às ações relativas à disciplina e às competições esportivas, nas quais o interesse de agir surge só depois de esgotadas as instâncias da justiça desportiva.

Acresce argumentar que pode o jurisdicionado pleitear diretamente junto ao Poder Judiciário, pois pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no artigo 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 7/1977.

O entendimento de que a propositura de ação objetivando a concessão de benefício previdenciário independe de prévio requerimento administrativo é confirmado pela Suprema Corte, como se vê:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido."

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448-01 PP-00073)

Destarte, evidente a impossibilidade de manter-se a decisão objurgada, pois cria indevida obstrução ao acesso ao Judiciário.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora para dispensá-la da comprovação do requerimento administrativo e anular a sentença, determinando o regular prosseguimento do feito.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022580-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022580-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EROTILDES MARQUES NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 11.00.00030-5 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e reexame necessário em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.60/62) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da citação do INSS. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.74/84) a autarquia alega, em síntese, que a concessão de tutela antecipada lhe causará lesão grave e de difícil reparação, que a data inicial para concessão do benefício deve ser a data do laudo pericial e que os honorários advocatícios devem ser arbitrados no patamar de 5% não incidindo sobre as parcelas vincendas.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Primeiramente, verifico que não merece prosperar a alegação do INSS acerca da revogação da tutela antecipada deferida, sob o argumento de eventual prejuízo, tendo em vista que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 01/04/2011, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada

à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.49/52), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora, atualmente com 69 anos, padece de "tumor cerebral com risco de crise convulsiva e morte súbita" e, ao responder os quesitos formulados pelas partes, acerca do quadro de saúde da autora informou que: "Incapacidade total" e "Definitiva".

Assim, diante disso, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto estabelecer a data da citação do INSS, conforme consignado na r. sentença, eis que a partir dela a situação tornou-se litigiosa e a autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme consignado na r. sentença, corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário.

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

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025527-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025527-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DOLARVO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00080-9 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta por Dolarvo de Carvalho em face de r. sentença (fls. 129/131) que julgou improcedente o pedido de concessão de **aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença**, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 350,00, com observância da Lei nº 1.060/50, ante a concessão da Justiça Gratuita.

Laudo pericial às fls. 76/88.

Nas razões de apelação de fls. 136/139, o autor alega, preliminarmente, a nulidade da sentença, vez que realizada a perícia por profissional da área de fisioterapia, o qual não detém a qualificação necessária à análise do caso. No mérito, sustenta a incapacidade laborativa.

Às fls. 147/151, o autor junta laudos e exames médicos, os quais comprovam ter adquirido neoplasia maligna de esôfago, e alega que a referida doença está comprometendo a sua vida.

Sem contrarrazões (fls. 145), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença em razão da perícia ter sido realizada por profissional da área de fisioterapia, uma vez que se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder a todos os quesitos.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas do autor, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação do autor improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas do autor, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.
- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Superada a preliminar, adentro ao mérito do recurso de apelação, cuja controvérsia se limita ao requisito de incapacidade laborativa.

Conforme laudo pericial de fls. 76/88, elaborado em 30/11/2009, embora o autor, atualmente com 65 anos de idade (nascimento em 04/11/1948), informe ser portador de "*lombalgia, artralgia no punho direito e joelho esquerdo*" (questionário sobre os sintomas), o perito conclui estar apto a desenvolver suas antigas atividades laborativas, ou qualquer outra atividade mesmo que exija o levantamento de peso, postura ortostática prolongada e repetitividade. Atesta o perito a existência de "*sensibilidade tátil térmica e dolorosa preservadas*", com quadro funcional preservado e não evidenciada a presença de dor ou limitações.

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado. Contudo, não há elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia.

Destarte, comprovada a inexistência de incapacidade para o trabalho, resta inviabilizada a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, ante o não preenchimento dos requisitos legais.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

No tocante à eventual incapacidade decorrente da moléstia adquirida pelo autor e noticiada às fls. 147/151 (neoplasia maligna de esôfago), inova a lide apresentando nova causa de pedir diversa daquela constante da petição inicial.

Desta feita, não há que se prover o recurso de apelação com fundamento em incapacidade por doença adquirida no curso da demanda, que sequer foi analisada na sentença recorrida, nos termos do artigo 128 do Código de Processo Civil.

A nova doença, caso geradora de incapacidade, por si só, poderá ensejar o requerimento e concessão de benefício na via administrativa ou, ainda, o ajuizamento de outra demanda, na hipótese de resistência do INSS, na forma aqui baseada

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito** a preliminar e, no mérito, **nego seguimento** à apelação do autor.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028481-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00110-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelações interpostas pelo autor e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face de r. sentença (fls. 183/185) que julgou procedente o pedido para condenar o ente previdenciário a conceder o benefício de **aposentadoria por invalidez**, desde o requerimento administrativo, corrigidas as parcelas em atraso nos moldes do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Deferiu a antecipação dos efeitos da tutela. Custas na forma da lei. Condenou o INSS nas despesas processuais e honorários advocatícios de 15% do valor da condenação. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Laudos periciais às 116/121 e 166/171.

Noticiada a implantação do benefício à fls. 194.

O autor, nas razões de apelação (fls. 189/192), reclama pela incidência da correção monetária na forma da legislação vigente à época da distribuição da ação, afastados os critérios previstos na Lei nº 11.960/2009. Requer, também, a aplicação de juros moratórios de 1% ao mês.

O INSS, nas razões recursais (fls. 195/205), pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo nos autos, bem como a redução dos honorários advocatícios em percentual inferior a 10% e limitação da base de cálculo nos termos da Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

O INSS deixou de apresentar resposta à apelação do autor (fls. 220).

Com contrarrazões do autor (216/219), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91

(os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

No tocante ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219).

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Na espécie, verifica-se a existência de anterior requerimento na esfera administrativa, em 10/06/2003 (fls. 42).

Anoto que ambos os laudos médicos periciais de fls. 116/121 e 166/171, elaborados respectivamente em 27/04/2007 e 25/02/2010, concluem que o autor é portador de "hipertensão arterial sistêmica, associada a arritmia cardíaca, e lombalgia, o que acarreta a incapacidade total e permanente para o trabalho". O primeiro laudo aponta como data de início da incapacidade 27/07/2007 - data da perícia (DII). O segundo laudo informa que as doenças iniciaram em 2003 - data dos primeiros exames (DID), contudo, não é possível definir o início da incapacidade (DII). Esclarece que já existe nos autos uma perícia médica (1º laudo), onde o perito afirma a data de incapacidade, sendo a única aceitável, pois os exames anexados aos autos nada provam quanto à incapacidade. Nota-se que, embora o primeiro laudo ateste o início da incapacidade, fixa-a na data da realização da perícia, equivalendo, em verdade, na impossibilidade de o perito aferir o seu termo *a quo*.

Contudo, considerando a natureza das patologias, a idade avançada do autor (atualmente com 67 anos - fls. 12), as atividades laborativas como lavrador e serviços gerais, as quais exigem esforços físicos, aliadas aos atestados e exames carreados nos autos (fls. 28 e 32/41), é de se concluir que o quadro clínico do autor não se alterou.

Portanto, a situação de incapacidade para o labor já era consolidada por ocasião do requerimento na esfera administrativa, apresentado em 10/06/2006 (fls. 42).

Necessário consignar que o juiz não está adstrito à prova pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Neste diapasão, é medida de rigor manter a sentença quanto ao termo inicial do benefício, fixado a partir do requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios são devidos em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e a teor do enunciado da Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela Sétima Turma deste Colendo Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 30/11/2011).

A **correção monetária** incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem na ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do autor para reformar a sentença quanto aos critérios de correção monetária e juros de mora, e **dou parcial provimento** à apelação do INSS quanto aos honorários advocatícios, consoante acima exarado. No mais, mantenho a sentença guerreada.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028749-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028749-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ROSELI MARIA DA SILVA LUCATTO
ADVOGADO : SP091933 ANTONIO DAMIANI FILHO
CODINOME : ROSELI MARIA DA LIVA LUCATTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MT002628 GERSON JANUARIO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00014-6 1 Vr POTIRENDABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação alega que não foi determinada a realização de audiência de instrução, visando a oitiva de testemunhas e que a perícia realizada ignorou as evidências do seu quadro de saúde. No mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, requerendo a reforma da r. sentença. Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Primeiramente, afasto a alegação de necessidade de realização de audiência de instrução, uma vez que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa .

Ademais, outros meios de prova, tais como a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Verifico, ainda, que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 112/115 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 58 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "Espondilose de coluna dorsal e lombar. CID M47.8. Tendinopatia de ombros. CID M75.8. Adquirida". Ao final concluiu que: "Após exame clínico ortopédico efetuado na periciada, não foi constada nenhuma anormalidade ortopédica que impeça a mesma ao trabalho".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sem que haja um período efetivo de crise, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030606-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030606-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ITALO INOCENCIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00175-0 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios no montante de R\$ 1.200,00, observado o disposto no artigo 12, da Lei nº.1060/50.

Em razões de apelação alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do atual estado de saúde do autor, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 50/53 e 69/70 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que o autor, atualmente com 63 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "Tumor de bexiga, tratado com quimioterapia, desde 1999". Ao final concluiu que: "Não caracterizada incapacidade para o trabalho habitual".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sem que haja um período efetivo de crise, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE **CERCEAMENTO** DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044164-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00177-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do benefício na esfera administrativa (03.12.2010), corrigidos monetariamente desde os respectivos vencimentos e com juros de mora a partir da citação, à taxa de 1% e a partir de 30.06.2009, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença.

Foi concedida a tutela, para a imediata implantação do benefício.

O INSS, em seu recurso de apelação, sustenta que a autora nascida em 1949 esteve fora do sistema previdenciário e somente reingressou ao sistema totalmente incapacitada, sendo o ônus da prova quanto ao início da incapacidade inteiramente da autora, incidindo o disposto no § 2º do art. 42, da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal

Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os vários vínculos registrados da autora, conforme a carteira de trabalho às fls. 75/77, bem como os recolhimentos de 10/2006 a 11/2006 e de 12/2009 a 02/2010 e 04/2010, e a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença no período de 08/10/2010 a 03.12.2010, conforme o CNIS de fls. 57/59.

O laudo médico às fls. 26/31, de 06.03.2011, atestou que a autora apresenta "hipertensão arterial e insuficiência aórtica". Concluiu pela incapacidade "parcial e permanente".

Não há que se falar em doença preexistente, que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considerando que o Perito atestou a data de início da incapacidade em novembro de 2010, conforme o quesito 11 - pág. 30.

Destarte, a autora de 64 anos de idade, que trabalhava como empregada doméstica e trabalhadora rural, com baixa instrução, resta inviabilizada a reabilitação, preenchendo os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deve ser mantido o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do benefício de auxílio-doença, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO

IMPROVIDO.

Omissis

3. *É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.*

4. *O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

5. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.*

2. *Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- *A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

- *Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.*

- *As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

- *Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 129, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044964-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044964-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO SAQUETE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP307348 RODOLFO MERGUIZO ONHA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00043-5 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a inclusão do 13º salário como salário-de-contribuição, sendo devida a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 30.04.1992 (DIB).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos

respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 23.03.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do

benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048981-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048981-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HILDA PRIETO
ADVOGADO : SP173920 NILTON DOS REIS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 12.00.00015-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão da gratificação natalina.

Em seu recuso de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência da decadência ao direito de revisão pleiteado pela autora. No mérito, alega que não cabe a inclusão do 13º salário como salário-de-contribuição. Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 11.02.1994 (DIB) e deferimento em 02.01.1995 (fls. 10 e 32).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 13.08.2008, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para acolher a preliminar de decadência arguida pelo INSS e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049127-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049127-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JAYME AUGUSTO
ADVOGADO : SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00112-5 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a inclusão do 13º salário como salário-de-contribuição, sendo devida a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 01.05.1992 (DIB - fl. 13).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de

decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 31.10.2008, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050155-41.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA BENEDITA MACHADO
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG. : 11.00.00040-4 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da negativa administrativa do auxílio-doença, vedada a cumulação com outro benefício. Determinou o pagamento das parcelas atrasadas, com juros de mora, a partir da citação, e a partir de 30.06.2009, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as parcelas atrasadas até a sentença.

Às fls. 69/72, a parte autora apresentou impugnação à nomeação do perito médico e no caso de ser mantida a decisão, requereu seja recebida como agravo retido.

O INSS, em seu recurso de apelação, pugna pelo conhecimento do reexame necessário. Preliminarmente, sustenta a nulidade do laudo por ter sido realizado pelo Perito não especialista em psiquiatria. Insurge-se quanto a correção monetária e juros de mora, bem como postula a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto pela parte autora não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente sua apreciação nas razões de apelação.

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos), considerando a data de início do benefício (27.10.2010) até a sentença (21.05.2012) e o valor do benefício.

Afasto a preliminar de nulidade da prova pericial, por ter não ter sido realizada por profissional da área de psiquiatria. A prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional médico habilitado, sendo desnecessária a realização de laudo complementar.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Presentes os requisitos atinentes à qualidade de segurada e carência, considerando os recolhimentos à Previdência Social, bem como a concessão anterior administrativamente do benefício de auxílio-doença.

O laudo médico às fls. 81/82, de 14.12.2011, atestou que "trata-se de portadora de transtornos depressivos recorrente com transtorno de personalidade mesclado à sintomas esquizóides e ideação suicida, apresentando ao exame clínico notável queda de humor e tremores no MSD, provavelmente pó impregnação medicamentosa. Não reúne as mínimas condições laborais para sua atividade habitual e nem para o lar". Concluiu pela incapacidade total e definitiva.

Destarte, a autora de 62 anos de idade, que trabalhava como empregada doméstica, preencheu os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os honorários advocatícios no percentual em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e do art. 20, §4º, do CPC.

Consectários legais na forma acima especificada.

Às fls. 132, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000793-18.2012.4.03.6007/MS

2012.60.07.000793-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA BARBOSA BEZERRA
ADVOGADO : MS011217 ROMULO GUERRA GAI e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS010181 ALVAIR FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SJJ> MS
No. ORIG. : 00007931820124036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela autora Maria Barbosa Bezerra, contra sentença que julgou procedente o pedido da autora para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei n.º 8.472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do laudo socioeconômico aos autos, fl. 48, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, incidindo uma única vez, desde as datas dos vencimentos das prestações até o efetivo pagamento, para fins

de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados a caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-f, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. honorários fixados em 10% do valor da condenação, conforme Súmula 111, STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela alteração do termo inicial do benefício, para a cessação indevida, além dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS e do provimento da parte autora, para alterar o termo inicial.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser idosa e não possuir meios para garantir seu próprio sustento, que tampouco pode ser garantido por sua família.

A esse respeito, o Laudo Social, de fls.48/50 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, 76 anos e seu marido com 74 anos. Residem em um imóvel próprio, composto por três quartos, sala, cozinha, banheiro e duas varandas, mobília simples e básica. Possui um bar nos fundos do terreno, que é alugado pelo valor de R\$300,00 (trezentos reais). O filho da autora possui um automóvel, marca Fiat, ano 2000 e uma bicicleta. Quanto ao rendimento familiar, sabe-se que a autora não exerce atividade remunerada e o seu esposo possui aposentadoria, no valor de um salário mínimo, R\$678,00. Por fim, a família apresentou as despesas, no valor total de aproximadamente R\$790,00, voltadas aos gastos com água, energia elétrica, alimentação e medicação.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, fl. 08, bem como o requisito da hipossuficiência econômica, visto que a requerente conta apenas com o aluguel do bar, no valor de R\$300,00 e a aposentadoria por tempo de contribuição, no valor de um salário mínimo percebida pelo esposo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será computada, para fins da aferição da situação de miserabilidade da requerente, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência da Suprema Corte:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos

casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013)

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito etário, conforme seu documento de fls. 08, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, que a requerente conta com menos de ½ salário mínimo.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

Quanto à fixação do termo inicial, merece prosperar o alegado pela autora. Conforme o documento de fl. 13, o benefício foi cessado indevidamente em 01.01.2011, portanto, deve ser fixado o termo inicial nesta data. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à Apelação do INSS e ao Reexame Necessário, e dou provimento ao apelo da autora, para fixar a data de início do benefício a partir da cessação indevida. Consectários legais conforme fundamentado.

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

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003841-82.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003841-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SALOMAO GOMES SEGALL e outro
: IRINEU BUZZUTTI
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038418220124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alegam as partes autoras que cabível a revisão da renda mensal inicial do benefício, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.870/94.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que as partes autoras obtiveram a concessão de seus benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição/serviço nos anos de 1992 a 1993 (fls. 19 e 21).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos. 2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. *Recurso conhecido em parte, mas desprovido.*"

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. *Recurso especial provido.*"

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 19.04.2012, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - *Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido.*"

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004711-30.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.004711-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MANUEL MARTINS GUERREIRO e outro
: RENATO DA COSTA
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047113020124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alegam as partes autoras que cabível a revisão da renda mensal inicial do benefício, nos termos da Lei nº 6.423/77.
Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que as partes autoras obtiveram a concessão de seus benefícios de aposentadoria por idade e aposentadoria especial nos anos de 1990 e 1991 (fls. 25 e 35).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de

rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.**

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).** Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 16.05.2012, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaído o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007341-59.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MYRIAM TEIXEIRA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073415920124036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, a parte autora requer a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 30.09.1991 (DIB - fl. 24).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.**

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).** Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 27.07.2012, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, sendo matéria preliminar arguida pelo INSS, em sede de contrarrazões, ou mesmo tratando-se matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **acolho** a preliminar de decadência arguida em contrarrazões pelo INSS, e reconheço a ocorrência da decadência e, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora. Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013982-60.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.013982-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LAERCIO DELIAMI DASTRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00139826020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento da atividade especial.
Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 06.06.1995 (DIB - fl. 113).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.**

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 12.11.2012, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-61.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.002697-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : LAFAETE RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00026976120124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria, por invalidez, bem como julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, no tocante ao pedido de concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente. A parte autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência.

De fato, consoante demonstrado na consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, o requerente possui diversos registros de trabalho entre 1978 e 2011, tendo o último se encerrado

em julho/2011. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 02/04/2012, o autor ainda mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 70/76, elaborado em 25/10/2012, quando o autor possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor hipertensão arterial grave, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária.

Cumprir observar ainda que o perito sugeriu o afastamento do trabalho do autor por um prazo de 06 (seis) meses. Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Ocorre que, conforme consta do documento de fls. 78, o autor já recebe administrativamente o benefício de auxílio-doença desde 23/09/2000, sob o nº 118.121.865-6.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença.

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002401-30.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002401-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ZILDA BESERRA DE BARROS BARRETO
ADVOGADO : SP131014 ANDERSON CEGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024013020124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de benefício de auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Não houve condenação em honorários advocatícios em razão da concessão da justiça gratuita.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso pugna, pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, atualmente com 51 anos, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portadora de lúpus, endometriose, sinusite crônica, flebite coxa.

O laudo pericial (fls. 50) atesta que a requerente é portadora de lúpus, varizes, hipertensão arterial e sinusite crônica, cujas patologias estão controladas. O Sr. Perito concluiu que pelas patologias apresentadas pela autora, ela não se encontra incapacitada para as atividades habituais informadas por ela, pois as patologias apesar de existentes, se encontram controladas e podem ser tratadas clinicamente.

Embora a autora seja portadora das patologias argüidas na inicial, verifica-se que não causam incapacidade laborativa, não devendo se confundir a doença com incapacidade.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

I. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado não haver incapacidade para o exercício de atividade laboral em razão do seu quadro clínico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, , **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

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

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010899-91.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010899-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SEVERINO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP265644 ELIANE SILVA BARBOSA MIRANDA e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00108999120124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação a parte autora, alega que não incide a prescrição no presente caso tendo em vista que o benefício de auxílio-doença foi concedido em 24.07.2003 e o ajuizamento da presente ação ocorreu em 30.10.2012, exercendo o direito de ação no prazo legalmente previsto. Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de auxílio-doença em 24.07.2003 e cessado em 28.05.2006 (fls. 15/16 e 19).

A presente ação revisional foi interposta dentro do prazo decadencial decenal previsto no art. 103, da Lei nº 8.213/91, com redação determinada pela 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997.

Entretanto, cabe destacar que aplicável a prescrição quinquenal, a teor do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, deste modo, o benefício foi cessado em 28.05.2006 e o ajuizamento da presente ação ocorreu em 31.10.2012, resta evidente que não há diferenças a serem devidas, tendo em vista que estão prescritas as parcelas anteriores a 31.10.2007, ou seja, todo o período em foi benefício do auxílio-doença em que pleiteia a revisão.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO QUE COMPORTA ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

- Os embargos de declaração têm por objetivo o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida, não se prestando a nova valoração jurídica dos fatos e provas envolvidos na relação processual, muito menos a rediscussão da causa ou correção de eventual injustiça.

- Excepcionalmente, a hipótese dos autos admite ajuste, presente um dos vícios apontados pelo embargante, qual seja, a alegada obscuridade, já que, tal como aduzido, "em momento algum da inicial, no entanto, houve o pleito do autor à revisão do benefício para aplicação da súmula 260, limitando-se a vindicar a aplicação do ADCT, art. 58, sobre a nova renda mensal inicial encontrada, o que não se confunde com os critérios da súmula em comento".

- A aventada omissão, por sua vez, referente a eventual ocorrência de prescrição quinquenal, já não autoriza a concessão de efeitos infringentes aos declaratórios, mas tão-somente elucidação a partir da constatação de que a decisão de primeiro grau já declarara "prescritas eventuais diferenças de valores entre o pretendido pelo(s) Autor(es) e o efetivamente pago pelo INSS referentes a períodos anteriores a cinco anos da propositura da ação e, quanto ao aspecto, desde logo extingo o processo com julgamento de mérito com fulcro no art. 269, IV, do CPC".(g.n.)

- Embargos de declaração aos quais se dá parcial provimento para, imprimindo efeito modificativo ao julgado da

1ª Turma, dar parcial provimento à remessa oficial para reformar em parte a sentença e excluir da condenação qualquer aplicação de reajuste com fundamento na Súmula 260 do extinto TFR, além de salientar que a sentença já considerou prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda. (TRF 3ª Região, Embargos de declaração em Apelação/reexame necessário nº 98.03.049132-6/SP, Juíza Fed. Convocada Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJ 10.05.2010, DE 28.07.2010).

Deste modo, resta mantida a r. sentença que declarou a prescrição dos valores oriundos da revisão da renda mensal do benefício cessado em 28.05.2006.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002090-03.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.002090-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DO CARMO NASCIMENTO DE LIMA
ADVOGADO : SP311527 SUSANA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP049020P ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020900320124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria do Carmo Nascimento de Lima, contra sentença que julgou improcedente seu pedido para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS)).

Inconformada, a parte autora em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser idosa e hipossuficiente.

A esse respeito, o Estudo Social acostado às fls. 57/59, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, seu marido e sua filha, de 30 anos. Residem em imóvel próprio, simples, com mobília antiga e modesta, em regular estado de conservação, mas suficientes para suprir as necessidades familiares. Os rendimentos advêm da

aposentadoria recebida pelo marido da autora no valor de R\$ 679,00 mensais e de serviços informais por ele efetuados, não informando valores. Também possuem um veículo, sem informações quanto ao mesmo. No documento de fls. 87 consta que a filha da autora encontra-se trabalhando desde maio de 2013, auferindo salário de R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Assim sendo, em que pese a idade da autora, que completou 65 anos em setembro de 2010, não restou demonstrado o requisito da miserabilidade, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades e de sua família, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social. Mesmo que se exclua a aposentadoria recebida pelo marido da autora, de acordo com a reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que firma o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar, lhes restam R\$ 1.200,00 mensais e o veículo que a família possui, não coadunando com o entendimento jurisprudencial de configuração de estado de miserabilidade. Cumpre ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.
Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000054-73.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000054-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LUIZ CAMILO RAIMUNDO
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00000547320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de r. sentença (fls. 77/78) que julgou improcedente o pedido de concessão de **auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez**. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, condicionada a execução à perda de condição de necessitado. Custas na forma da lei.

Laudo médico pericial às fls. 51/54.

Nas razões de apelação de fls. 80/91, o autor pugna, preliminarmente, pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da produção de prova oral, bem como de seus quesitos complementares. Alega, ainda, a necessidade de nomeação de perito especialista na sua patologia. No mérito, defende a existência de incapacidade para o trabalho, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo. Com contrarrazões (fls. 94/97), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

O autor, em preliminar, requer a nulidade da sentença por cerceamento de defesa decorrente do indeferimento da produção de prova oral, bem como de seus quesitos complementares. Alega, ainda, a necessidade de nomeação de perito especialista na sua patologia.

As provas produzidas durante a instrução se mostram suficientes ao livre convencimento do magistrado, o qual pode, inclusive, fazer uso do seu poder instrutório para deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, nos termos do artigo 130 da Lei Civil Adjetiva. Nesse sentido: *AC 0009636-87.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, julgado em 13/01/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/01/2014; AC 0000868-47.2009.4.03.6109, Oitava Turma, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 16/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2014.*

De outro lado, cuida-se o perito de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, não sendo necessária a nomeação de médico especializado na patologia do autor. Não prospera também o inconformismo quanto ao indeferimento dos quesitos complementares (CPC, art. 425), pois não se originaram de fatos novos. Ademais, aqueles apresentados pelo Juízo e INSS se mostraram suficientes à conclusão da perícia.

Portanto, repilo a preambular.

Superada a questão acima, adentro ao mérito do recurso de apelação.

Por ocasião da perícia, o autor contava com 45 anos de idade (atualmente com 46 anos - fls. 14), e informou como atividade de labor a função de serviços gerais. Quanto à escolaridade, completou o ensino médio. Relatou não estar trabalhando no momento (último registro em 2005), apenas fazendo "bico" em sítio hortifrutigranjeiro orgânico.

Consoante laudo médico pericial de fls. 51/54, elaborado em 27/07/2012, o autor apresenta "*obesidade mórbida e doença osteoarticular degenerativa de joelhos*". O exame físico realizado durante a perícia comprovou boa movimentação de joelhos direito e esquerdo com crepitação, movimentos ativos e passivos normais e força muscular normal (Item E). Conclui, assim, pela ausência de incapacidade laborativa.

O juiz não está adstrito à prova pericial, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado.

Contudo, não há fatos ou elementos nos autos de molde a afastar a conclusão da perícia médica, realizada por profissional de confiança do juiz e equidistante das partes.

Destarte, o conjunto probatório revela que o autor não logrou comprovar a incapacidade para a atividade habitual e, portanto, não faz jus ao benefício de auxílio-doença; bem como não comprovou a incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar** e, no mérito, **nego seguimento** à apelação do autor.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001171-02.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARCOS DONISETI ANDRADE
ADVOGADO : SP141066 JOAO BATISTA TESSARINI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00011710220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela o autor aduzindo, preliminarmente, pelo conhecimento e provimento do agravo retido e pelo cerceamento de defesa em razão do indeferimento da prova testemunhal, e, no mérito, pugna pela procedência do pedido, alegando preencher os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Inicialmente, conheço do agravo retido uma vez que foi expressamente reiterado pela parte autora, contudo nego seu seguimento nas razões expostas abaixo.

Quanto à preliminar, assinalo que não ocorre cerceamento de defesa em razão de indeferimento de produção de

prova testemunhal, uma vez que a avaliação acerca da incapacidade e seu surgimento é matéria de direito, a ser demonstrada por provas materiais e periciais. Enfim, por ser o laudo pericial o documento essencial para se avaliar o quadro clínico atual, nas ações ajuizadas com o objetivo de pleitear auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, revela-se descabida na hipótese eventual produção de prova testemunhal.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQÜELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.

II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.

III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.

IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laboral, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.

VI - Apelação improvida."

(AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Injustificado, portanto, o inconformismo da parte autora.

Passo ao exame do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor, atualmente com 42 anos, qualificado como trabalhador rural, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas na coluna.

O laudo pericial (fls. 69/72) atesta que o requerente é portador de osteodegenerativa de coluna lombo sacra, constatando hérnia discal para mediana a direita em L5-S1 com raízes lombares com distribuição normal no saco dural. O Sr. Perito concluiu que a doença não incapacita o autor em exercer o trabalho rural ao responder o quesito nº 2 do juiz e afirmou que ele está trabalhando no momento ao responder o quesito nº 17 apresentado pelo INSS.

Embora o autor seja portador das patologias arguidas na inicial, verifica-se que não causam incapacidade laborativa, em sua atividade como trabalhador rural, não devendo se confundir a doença com incapacidade.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado não haver incapacidade para o exercício de atividade laboral em razão do seu quadro clínico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **CONHEÇO** do agravo retido e **NEGO-LHE SEGUIMENTO, REJEITO** a preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002819-17.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002819-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARILMA FIGUEIREDO DE MATOS SOUSA
ADVOGADO : SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028191720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora em ação de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspendendo a execução pelo deferimento da gratuidade.

Em razões de apelação argui, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, aduz que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, requerendo o provimento do presente recurso, para anular a r.sentença ou condenar o INSS a conceder-lhe os benefícios pleiteados.

Não houve apelação por parte do INSS.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Afasto a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, uma vez que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Ademais, outros meios de prova, tais como a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa, sendo desnecessária maior dilação probatória.

Verifico, ainda, que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTA S. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 63/65 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 48 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "Epicondilite lateral de cotovelo esquerdo e bursite de quadril direito". Quanto a eventual incapacidade da autora concluiu que: " Não há incapacidade laboral".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sem que haja um período efetivo de crise, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010687-72.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALDOINO PROCOPIO DIAS
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00106877220124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício, ante a retroação da DIB.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seus benefício de aposentadoria especial em 11.06.1991 (DIB), e deferido em 24.07.1991 (fl. 18).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 03.12.2012, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.
Int-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004764-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004764-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : DIRCEU LUCARELLI
ADVOGADO : SP153094 IVANIA APARECIDA GARCIA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 09.00.00098-2 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em ação para restabelecimento de auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez em face do INSS, cuja sentença foi de **procedência** para aposentação sob a rubrica de invalidez, desde a citação, com correção monetária e juros de mora na forma do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação que lhe deu a Lei nº 11.960/2009, compensando-se os valores que o autor recebeu a título de auxílio-doença durante a tramitação processual, mais honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total das prestações em atraso até a publicação do julgado *a quo*.

Agravo de Instrumento interposto pela Autarquia ré nos autos em apenso, ao qual foi concedido efeito suspensivo, dispensando o INSS de restabelecer o benefício previdenciário por força da antecipação dos efeitos da tutela no bojo dos autos.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do Reexame Necessário.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, restou comprovada a incapacidade laborativa na modalidade total e permanente, a teor do laudo pericial de fls. 187/191 em decorrência de lombociatalgia, espondiloartrose, dor lombar baixa e hérnia cervical, bem como a qualidade de segurado, sem irrisignação do INSS, que não recorreu.

Diante do conjunto probatório coligido no bojo dos autos, a exemplo do valor do auxílio-doença concedido durante a tramitação do feito (fl. 157), do longo período transcorrido entre a citação (fl. 70) e a prolação da sentença ilíquida (fls. 204/206), e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado para consecução de atividades laborais habituais, em caráter definitivo, merecendo manutenção a sentença sob exame por seus próprios e incólumes fundamentos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício ora pleiteado nos termos do julgado *a quo*.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação.

A correção monetária deverá ser implantada nos moldes expressos neste *decisum*.

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

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005610-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005610-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NILSON LUIZ ANGELICO
ADVOGADO : SP240684 THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00202-1 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a inclusão das horas extras no cálculo da renda mensal inicial do benefício.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria especial em 20.01.1995 (DIB) e deferimento em 29.04.1995 (fls. 15/16 e 54).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 02.12.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Media Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013499-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LAERTE ALCIDES DONADON (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a revisão do benefício com a retroação da DIB. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 01.01.1992 (DIB) e deferimento em 05.05.1992 (fl. 23).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 24.05.2011, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014186-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014186-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TERESINHA INACIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a inclusão do 13º salário como salário-de-contribuição, sendo devida a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 11.01.1993 (DIB - fl. 17).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 16.10.2009, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020371-82.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020371-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WESLEY ADRIANO ANTONIO DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA CALDAS
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00115-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, impúbere, representada por sua genitora, Maria Aparecida Caldas, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, desde a citação, acrescidas de juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09). Condenou ainda, a pagar os honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, observando-se a Súmula 111, STJ, ficando isento das custas e despesas processuais. Antecipou os efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, preliminarmente, requer a revogação da tutela antecipada, e, quanto ao mérito, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica.

A autora, em suas razões recursais, pugna pela modificação do termo inicial do benefício, sob a alegação de ser devido desde o requerimento administrativo. Requer ainda, a alteração dos juros de mora e majoração dos honorários advocatícios para 20%.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões da autora.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do apelo do INSS e pelo parcial provimento da apelação do autor, apenas para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser

pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar per capita, in verbis:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o autor entende preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial,

alegando ser incapaz para o trabalho e para vida independente.

O Laudo Pericial, acostado às fl.117/130, atesta que o requerente é portador de distrofia muscular progressiva do tipo Duchenne, cuja patologia resulta em incapacidade total e permanente, visto que não tem condições de readaptação ou reabilitação, comprovando, assim, o requisito da incapacidade.

O Laudo Social, de fls.147/150, realizado em 2012, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, com 15 anos, seus genitores, com 39 e 38 anos e seu irmão, 16 anos. Residem em imóvel próprio, composto por seis cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e dois banheiros dentro de casa. A mãe do requerente alega que seus dois filhos sofrem com a doença de distrofia muscular, e dependem de ajuda de terceiros, além do uso de cadeira de rodas. Os rendimentos familiares advêm do trabalho exercido pelo pai, servente de pedreiro, no valor de R\$20,00 (vinte reais) por dia, e do benefício assistencial recebido pelo irmão, no valor de um salário mínimo.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que o autor preenche o requisito da incapacidade, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que seu irmão recebe um benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da *renda per capita*, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ. 4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei. 5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos. APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, uma vez que o requerente conta apenas com a renda paterna, que, ao ser dividida entre os outros membros familiares, mostra-se insuficiente para a manutenção do bem-estar familiar mínimo.

Quanto à fixação do termo inicial de concessão do benefício, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão, no caso em 11.11.2008 (fl.39).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo

Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, desde o requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

A verba honorária fixada em primeiro grau deve ser mantida, eis que se encontra em harmonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do autor, para conceder o benefício desde o requerimento administrativo, fl. 39. Consectários legais conforme fundamentado.

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

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021523-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021523-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HUMBERTO ROSSI FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP255161 JOSÉ ANGELO GONÇALVES
No. ORIG. : 12.00.00022-1 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com a inclusão da gratificação natalina.

Em seu recuso de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência da decadência ao direito de revisão pleiteado pelo autor. No mérito, alega que não cabe a inclusão do 13º salário como salário-de-contribuição. Por fim, no caso de manutenção da condenação, requer a fixação dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor das prestações vencidas, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, bem como alterar a fixação dos juros de mora, com a aplicação da Lei nº 11.960/2009.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 09.03.1992 (DIB) e deferimento em 02.05.1992 (fls. 12 e 63).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.**

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).** Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 15.02.2012, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para acolher a preliminar de decadência arguida pelo INSS e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021781-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021781-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP293104 KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00103-4 1 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de improcedência. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões de apelação alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, requerendo o provimento do presente recurso, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do estado de saúde da autora, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTA S. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 76 de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 51 anos, é portadora do seguinte quadro clínico: "Sequela de fratura do rádio discal esquerdo, CID S52.5". Em resposta ao quesito 5 formulado pela autora às fls. 09, respondeu que: "Não há incapacidade laboral". Ao responder o quesito de nº 06 formulado pela autora às fls.09, respondeu que: "O periciado relata que tem feito "bico" na função de pedreiro".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o

benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022922-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022922-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCIA APARECIDA CUNHA incapaz
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
	: SP265727 SUELEN MARESSA TEIXEIRA NUNES
	: SP169736 REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR	: SP169736 REBECA DE ALMEIDA CAMPOS LEITE LIMA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 10.00.00003-9 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Márcia Aparecida Cunha, representada pela Defensoria Pública da União, para

conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei n.º 8.472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação do réu, 12/02/2010. O réu foi condenado ao pagamento das prestações em atraso, que deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a partir de seu vencimento, nos termos do art.1º - F da Lei n.º 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. O réu ainda foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do autor, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula n.º 111 do C.STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preencheu os requisitos referentes à concessão do benefício assistencial pleiteado. Subsidiariamente, requer que a DIB seja fixada a partir da data da realização da perícia médica.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls.123/126, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e requer que seja regularizada a representação processual da autora incapaz.

A Defensoria Pública da União, atuando como curadora especial da autora incapaz, manifestou-se pelo desprovimento da apelação do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.69/72, atesta que a requerente, Márcia Aparecida Cunha, de 29 anos, é portadora de Distúrbio Psiquiátrico do tipo esquizofrenia paranóide. Segundo o *expert*, "Paciente portadora de distúrbio psiquiátrico grave, estando incapacitada a qualquer atividade que lhe possa garantir o sustento."

Por outro lado, o Laudo Social, de fl.29 assinala que o núcleo familiar é formado somente pela autora, Márcia Aparecida da Cunha. Afirma ainda, que a autora encontra-se atualmente residindo em um local denominado "Asilo da D.Vanilda". Foi informado que a periciada é solteira e possui um filho de 11 anos, que foi acolhido no "Abrigo Raio de Luz". Constatou-se também que a requerente está residindo neste local há quatro meses e não paga quantia alguma para sua manutenção. Por fim, o *expert* declarou que a autora recebe cerca de R\$ 10,00 por dia quando ajuda na limpeza da casa.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. Portanto, a data inicial de concessão do benefício deve ser fixada em 12.02.2010, data na qual o INSS toma ciência da pretensão da requerente, conforme fl.28 v°.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

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

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024353-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : IRONDINA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP247006 GENILDO VILELA LACERDA CAVALCANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00057-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Irondina Maria da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 55 a 57) que julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, I, do CPC, em razão da inexistência de início de prova material no período imediatamente anterior ao requerimento.

Em razões de Apelação (fls. 60 a 72) a parte autora requer seja a sentença anulada e devolvidos os autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito, haja vista a existência de documentação apta a constituir o início de prova material.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 77).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Merece reforma a r. sentença. Assiste razão à parte autora.

O Juízo a quo decidiu pela rejeição com julgamento de mérito devido ao não cumprimento da carência, computados os períodos comprovadamente trabalhados.

Ocorre que foi carreada aos autos documentação apta a constituir início de prova material, a exemplo de cópia da certidão de óbito do companheiro da autora (fls. 18).

O Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Assim, restou caracterizado o cerceamento de defesa uma vez que diante do requerimento da parte autora de maior dilação probatória o Juízo julgou desnecessária a produção de prova oral.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - CARACTERIZADO CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA REFORMADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Há que ser reformada a sentença que, julgando o processo no estado em se encontra, não concedeu oportunidade da produção de prova testemunhal protestada pela parte.

- Necessária a dilação probatória quando requerida a produção de provas que visam demonstrar aspectos relevantes do processo.

- Apelação a que se dá parcial provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito.

(AC-Proc.2009.03.99.006014-8/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, j. 22/03/2010, DJF3 CJI DATA:07/04/2010 p 679)

Em verdade, é necessária a oitiva das testemunhas requeridas pela parte autora para a aferição do tempo de serviço no meio rural.

Assim sendo, o julgamento de improcedência consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional de ação, ensejando a anulação do julgado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo para anular a r. sentença monocrática e determinar a baixa dos autos à Vara de Origem para dilação probatória e novo julgamento.

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025084-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025084-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ISAEL MANOEL DE CAMARGO
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 12.00.00004-8 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com o reconhecimento da atividade rural no período de 01.01.1966 a 24.06.1974.

Em seu recuso de apelação, alega o INSS, preliminarmente, a ocorrência da decadência ao direito de revisão pleiteado pelo autor. No mérito, alega que não há prova documental a amparar o reconhecimento do tempo rural. Por fim, caso mantido reconhecimento da atividade rural, requer a aplicação da prescrição quinquenal das parcelas anteriores à citação, bem como a limitação dos honorários até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 27.02.1997 (DIB) e deferimento em 29.03.1997 (fls. 76/77 e 89).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos. 2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu. 3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 19.01.2012, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaído o direito a revisão pleiteada.

Ressalto, ainda, que na data em que requereu a revisão administrativamente em 24.11.2011, já havia também ultrapassado o prazo decadencial decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, para acolher a preliminar de decadência arguida pelo INSS e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025231-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025231-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178808 MAURO CESAR PINOLA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADEMIR BENEDITO DOMINGUES
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 10.00.00173-9 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício, com

o reconhecimento da atividade especial.

Em seu recuso de apelação, alega o INSS que não cabe o reconhecimento da atividade especial, vez que não atendido os requisitos legais. Por fim, no caso de manutenção da condenação, requer o termo inicial da revisão na data da prolação da sentença, ou sucessivamente na data da apresentação do laudo pericial, ou ainda, na data da citação.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 23.12.1997 (DIB) e deferimento em 06.05.1998 (fls. 65 e 113).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 04.10.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Ressalto, ainda, que o benefício foi concedido após a edição da Medida Provisória nº 1.523/97, descabendo qualquer alegação de inaplicabilidade do prazo decadencial, deste modo, da data em que foi deferido o benefício (06.05.1998) e da data do ajuizamento da presente ação (04.10.2010), restou ultrapassado o prazo decadencial decenal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC, invertendo-se o ônus de sucumbência. Prejudicada a apelação do INSS.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026469-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026469-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GERALDO MOURA LEITE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00121-6 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a decadência do direito à revisão pleiteada.

Em seu recurso de apelação a parte autora, alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 25.08.1995 (fl. 12).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do

segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal** (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 13.10.2010, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029409-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029409-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DE FATIMA RIBEIRO
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00035-7 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Maria de Fátima Ribeiro, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. A parte requerente foi condenada ao pagamento de custas e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre valor da causa, observando-se o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/1950.

Inconformada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que preenche os requisitos, de incapacidade e miserabilidade, necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta E.Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.107/119, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

A esse respeito, o Laudo Pericial, acostado às fls.93/109, atesta que a requerente é portadora de déficit funcional no membro inferior esquerdo devido a Osteomielite que lhe prejudica a marcha, cuja patologia resulta em incapacidade total e temporária.

Destarte, em que pesem as patologias apresentadas pela autora, ela não preenche o requisito da incapacidade, vez que o laudo pericial concluiu que a sua incapacidade é temporária.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.30/34 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, com 41 anos, seu marido, com 72 anos e seus quatro filhos com idades entre 15 e 18 anos. Residem em um imóvel cedido, composto por 4 cômodos, sendo dois quartos, uma cozinha e um banheiro, em estado regular de conservação, guarnecido com poucos móveis simples e bem usados. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo esposo da autora, no valor de um salário mínimo, já que o filho mais velho está desempregado e a autora não possui condições de trabalhar.

No entanto, conforme documentos anexados pelo Ministério Público Federal, aos autos, fls. 113/119, o marido da autora possui vínculo empregatício desde 2010, e recebeu no ano de 2013, aproximadamente, R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) por mês, afastando assim, a alegada miserabilidade.

Assim, conforme anteriormente consignado, denota-se que a autora, não preencheu o requisito referente à incapacidade total e definitiva, tampouco se apresenta em situação de miserabilidade, uma vez que a renda familiar é suficiente para suprir as suas necessidades, afastando assim eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento à Apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034756-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034756-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CELIA REGINA DOMICIANO
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00067-5 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Célia Regina Domiciano, que objetiva a concessão de benefício de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Não houve condenação em custas processuais ou honorários advocatícios, em virtude do disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/1950, quanto à assistência judiciária gratuita.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da r.sentença, alegando que, em virtude de seu quadro patológico, possui impedimento para exercer atividades remuneradas, fazendo jus, desse modo, ao benefício pleiteado.

Subiram esses autos a esta E.Corte com as contrarrazões.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão do benefício de auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e apresente incapacidade para o desempenho de

atividade remunerada, nos termos dos arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91.

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora, Célia Regina Dominciano, com 46 anos, apresentou, em seu histórico, hipertensão arterial, transtorno ansioso, diabetes *mellitus* insulino dependente, doença pulmonar obstrutiva crônica com episódios depressivos, obesidade mórbida, osteoartrose.

O laudo pericial, de fls.84/87, realizado afirma que, nos termos da discussão e conclusão pericial, "o único problema de saúde da requerente, aferido na perícia, é a obesidade. A hipertensão arterial e o diabetes não tem expressão e repercussão em sua saúde atualmente, e não há uma patologia específica. A mesma pode fazer serviços leves e também atividades laborativas: não é incapaz." Em respostas aos quesitos, formulados pelas partes, o *expert* não vislumbrou incapacidade para o desempenho de atividade laboral pela requerente. Quanto à obesidade mórbida, requer seguimento ambulatorial e possível cirurgia bariátrica no futuro.

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos, os quais, ainda que eventualmente preenchidos, mostram-se inócuos ante a ausência de incapacidade.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

Diante do conjunto probatório e considerando o princípio do livre convencimento motivado, restou evidenciado não haver incapacidade para o exercício de atividade laboral em razão do seu quadro clínico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037147-60.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037147-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : THACYLA BARROS DE FONTES incapaz
ADVOGADO : SP174674 MAISA RODRIGUES GARCIA
REPRESENTANTE : REGILDA CORREIA BARROS
ADVOGADO : SP174674 MAISA RODRIGUES GARCIA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202501 MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00036-4 1 Vr ITANHAEM/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. A verba atrasada, não alcançada pela prescrição quinquenal, deverá ser paga de uma só vez com juros de 0,5% ao mês, contados da citação até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando então os juros passaram a 1% ao mês (artigo 406 do Novo Código Civil c/c o artigo 161 do CTN); em qualquer caso a verba será acrescida de correção monetária contada desde o ajuizamento da ação pela tabela do Tribunal de Justiça de São Paulo. O réu arcará com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor total da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, apenas no tocante ao termo inicial, alegando que deve ser fixado na data do requerimento administrativo.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo da autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, a questão cinge-se à fixação do termo inicial.

De acordo com o documento de fls. 18, verifico que houve requerimento administrativo, o qual restou indeferido.

Considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 27.08.2009 (fls. 18).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para alterar o termo inicial, fixando-o na data do requerimento administrativo, 27.08.2009, fls. 18, mantendo no mais a r. sentença.

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

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039329-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039329-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAUANA JENIFER PORTO MORENO incapaz
ADVOGADO : SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
REPRESENTANTE : CONCEICAO APARECIDA PORTO
ADVOGADO : SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
No. ORIG. : 11.00.00022-8 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo Instituto Nacional da Previdência Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor Valdemir de Andrade Dias para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.742/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), desde a data da citação, devendo as prestações vencidas serem corrigidas na forma do artigo 37, parágrafo único da lei já citada, acrescidas ainda de juros de mora, contados a partir da citação sobre as parcelas vencidas anteriormente a esta e decrescentemente sobre as parcelas vencidas no curso da lide. Os juros de mora serão no percentual de 1% ao mês, nos termos do art.406 do CC, até 30.06.2009, data da entrada em vigor da lei 11.960/2009. A partir da vigência da referida lei, tanto a correção monetária como os juros de mora incidirão nos termos do disposto no artigo 1ºF na Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia em suas razões de recurso, solicita reexame necessário da sentença. No mérito, solicita a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada aos autos do Laudo de Estudo Social.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não conhecimento do reexame necessário e pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Inicialmente, tendo em vista o disposto no artigo 475§ 2º do CPC, com redação dada pela Lei 10.352/2001, não há que se falar em reexame necessário quando a condenação for de valor não excedente a 60 salários mínimos.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho e hipossuficiente.

A esse respeito, o Laudo Social de fls. 123/125 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, sua mãe, irmã, padrasto e companheiro. Residem em uma casa em um sítio cedida pelo proprietário, com três quartos, duas salas, uma cozinha e um banheiro, em condições regulares de moradia. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo padrasto, no valor de um salário mínimo mensal, e do Bolsa Família, no valor de R\$

144,00 por mês.

De acordo com a perícia judicial e o atestado colacionado às fls. 14, a autora Luana Jenifer Porto Moreno apresenta quadro de epilepsia em comorbidade com retardo mental moderado com comprometimento significativo de comportamento, requerendo atenção e tratamento, F71.1 (CID) e quadro de transtorno mental orgânico F09 (CID) e que não é pessoa apta para o trabalho.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que a requerente conta apenas com um benefício do Bolsa Família e com um benefício previdenciário, no valor de um salário mínimo, percebido pelo padrasto, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferido para o cômputo da renda per capita, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ. 4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei. 5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos. APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal. Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser a data da citação, 14.08.2008 (fls. 21), uma vez que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigorar a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Outrossim, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação do INSS. Consectários legais conforme fundamentado.

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

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040710-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CATARINA HELENA PADILHA
ADVOGADO : SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.03933-3 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Catarina Helena Padilha, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela realização de nova prova pericial, por entender fazer jus ao benefício assistencial da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art.

203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei n° 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei n° 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei n° 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento." (STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram-se ressaltar que a Lei n° 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei n° 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para a vida independente e para o trabalho.

O Laudo Pericial de fls. 58/62 assinala que a autora é portadora de episódio depressivo sem sintomas psicóticos, que não causa incapacidade para o desempenho de suas atividades laborativas habituais.

Destarte, em que pese a patologia apresentada pela autora, ela não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, vez que o laudo pericial concluiu que está apta para o desempenho de suas atividades laborativas habituais.

Demais disso, o laudo pericial realizado judicialmente goza de presunção de legitimidade perante os órgãos julgadores, tendo como fundamento o mister de bem solucionar as ações previdenciárias sob a égide de critérios técnicos e legais elaborados com a finalidade única de promoção da Justiça aplicada ao caso concreto.

Insta ainda salientar que, no caso em tela, foi realizado o laudo pericial, de fls. 58/62, que demonstrou a inexistência de incapacidade laborativa. Dessa forma, desnecessária a realização de estudo social para verificação do estado de miserabilidade da autora, uma vez que o resultado, ainda que positivo, não ensejaria, por si só, o deferimento do benefício.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta E.Corte:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. ART. 20, §2º, DA LEI N.º 8.742/93. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA- INEXISTÊNCIA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O indeferimento do pedido de realização de estudo social não implica cerceamento de defesa, haja vista que o magistrado entendeu inexistir um dos requisitos necessários à concessão do benefício. O juiz deve decidir de acordo com sua convicção, apreciando livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos (art. 131 do CPC). As provas produzidas nos presentes autos são suficientes ao deslinde da causa. 3. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 4. Requisitos legais não preenchidos. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. AC 00022820420094036102 - AC APELAÇÃO CÍVEL - 1753173 - Desembargador Federal Fausto de Sanctis - TRF3ª Região/7ª Turma - DJF - Judicial 1 - Data: 26/06/2013.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Cumpram-se ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da autora.

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

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040832-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040832-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : HELENA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO : SP182961 ROGERIO BERGONSO MOREIRA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 04.00.00048-8 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação. Condenou, ainda, ao pagamento das parcelas atrasadas, respeitada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em 10%, conforme Súmula 111, STJ.

Inconformado, o INSS, em suas razões recursais, alega, preliminarmente, para que a sentença seja submetida ao Reexame Necessário, e, no mérito, sustenta que a autora não possui os requisitos necessários para a concessão do benefício, posto que não se encontra permanentemente incapaz, e sua renda *per capita* supera o limite estabelecido em Lei.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do apelo do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprе ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a autora ajuizou a ação objetivando a concessão do benefício assistencial, sob a alegação de ser incapaz e hipossuficiente.

O Laudo Social de fls.106/109 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, 69 anos e pelo esposo, com 67 anos. Residem em imóvel cedido pela sua filha, que mudou de cidade, deixando a casa e os móveis para seus pais, construída em alvenaria, composta por seis cômodos, três quartos, sala, cozinha e banheiro, e uma área coberta de piso frio, usado como cozinha e lavanderia, guarnecida com móveis em bom estado de uso. O rendimento familiar advém da aposentadoria, recebida pelo esposo, no valor de R\$ 622,00.

Em que pese o laudo médico (fls.89/90) atestar que a incapacidade da autora é apenas parcial, verifico que no decorrer do processo, a autora completou 65 anos (2007), sendo desnecessária, portanto, a comprovação da incapacidade.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, fl. 111, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que a requerente conta apenas com a aposentadoria, no valor de um salário mínimo percebida pelo esposo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da *renda per capita*, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ. 4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei. 5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos. APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma.

Portanto, a manutenção da decisão é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tanto.

No tocante ao termo inicial, nota-se que a autora preencheu o requisito etário no curso do processo, e sua incapacidade é parcial, portanto, o termo inicial deve ser fixado na data em que completou a idade suficiente para o preenchimento do requisito etário, 09.12.2007, fls. 111.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - O pedido inicial fundamentou-se na alegada deficiência da requerente, que não restou comprovada, ante a falta de perícia médica, cuja realização ficou prejudicada pelo não comparecimento da autora na data marcada e pelo seu posterior falecimento. II - Não foi demonstrado que a requerente preenchia os requisitos necessários à concessão do benefício na data da citação. III - A autora completou o requisito etário (65 anos) no curso do processo, em 03.04.2002. IV - O termo inicial do benefício deve ser fixado,

excepcionalmente, na data em que a requerente completou 65 anos (03.04.2002), quando a Autarquia já tinha conhecimento de sua pretensão, passando a fazer jus ao benefício assistencial de amparo social ao idoso. Consoante observado na sentença, o benefício deve ter como termo final a data imediatamente anterior à concessão na via administrativa, ou seja, 18.05.2005 V - Não merece reparos a decisão recorrida. VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. VII - Agravo não provido. (TRF-3, AC 00021244020004036109 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1806899 Rel. Juíza Convocada Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo do INSS e dou parcial provimento ao Reexame Necessário para alterar o termo inicial do benefício para a data em que a autora completou 65 anos, 09.12.2007. Consectários legais conforme fundamentado.

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

P.I.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042082-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042082-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LOURDES MARTINS CREMONEZE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00189-5 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento à apelação da autora, para conceder o benefício da prestação continuada.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA

VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, entende a parte autora preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, alegando ter idade superior a 65 anos e ser hipossuficiente.

A esse respeito, o Laudo Social de fls. 72/74 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e pelo cônjuge. Residem em imóvel próprio, cinco cômodos, forrada, piso frio na copa e cozinha, piso de taco da sala e dos quartos. Trata-se de casa simples, mas em bom estado. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido no valor de R\$ 622,00 mensais.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que a requerente conta apenas com a aposentadoria, no valor de um salário mínimo percebida pelo esposo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da renda *per capita*, dado o entendimento firmado por esta E. Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ. 4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei. 5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos. APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal. Quanto ao termo inicial do benefício, deverá ser a data da citação, 28.02.2012 (fls. 29 vº), uma vez que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Neste sentido, a jurisprudência:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja

inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS. Outrossim, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para condenar o INSS a conceder o Benefício Assistencial da Prestação Continuada, a partir da data da citação da autarquia, em 28.02.2012. Consectários legais conforme fundamentado.

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

P.I.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MARIA DE FATIMA FERREIRA
ADVOGADO : SP081652 CLELIA PACHECO MEDEIROS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00073-0 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

In casu, o laudo pericial realizado em 22/09/2011 (fls. 57), quando a autora contava com 46 (quarenta e seis) anos de idade, aponta que a mesma apresenta estenose mitral moderada grave, bem como que aguarda correção cirúrgica, concluindo por sua incapacidade laborativa parcial e temporária. E, segundo relatado pelo perito, a doença incapacitante surgiu há bastante tempo, aproximadamente no ano de 1991.

Ocorre que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 31), a autora somente começou a recolher contribuições previdenciárias como contribuinte individual a partir de julho/2007.

Logo, forçoso concluir que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em julho/2007.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1, 10/06/2011).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042899-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042899-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NELSON ALMICE
ADVOGADO : SP280927 DIOGO ROSSINI RODRIGUES DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder em favor do autor, o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (28.02.2012 - fl. 61). Sobre as parcelas devidas determinou a incidência da correção monetária desde cada vencimento até o efetivo pagamento e juros de mora a partir da citação. Condenou o INSS

ao pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação devidamente atualizada.

Foi concedida parcialmente a tutela para a implantação imediata do benefício.

O INSS não recorreu.

O autor se insurge quanto ao termo inicial do benefício, aduzindo que no laudo foi fixada a data de início da incapacidade em 14.11.11, bem como requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme o laudo, às fls. 44/47, de 28.12.2012, o Sr. Perito atestou que o autor "pelo quadro clínico evidenciado, considerando principalmente a cardiopatia e por ser sua atividade de risco a terceiros, concluiu pela incapacidade física, definitivamente em relação à atividade habitual de motorista.

Considerando a idade do autor de 64 anos, motorista, resta inviável a reabilitação, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial, o Sr Perito atestou que não há como precisar que o segurado está incapacitado desde o dia 11.10.2010, quando teve indeferido o benefício, conforme quesito 4 - pág. 46, razão pela qual é devida a aposentadoria por invalidez desde a data da citação do INSS (03.02.2011 - pág. 23), haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É condição que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez na data da citação do INSS (03.02.2011 - pág. 23).

As fls. 94/95, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Consectários legais na forma acima especificada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044416-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044416-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP289895 PAULO ROBERTO MELHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZA JOSEFA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG. : 08.00.00036-5 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS e Recurso Adesivo da autora Luíza Josefa de Souza contra sentença que julgou procedente seu pedido para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/92 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação da autarquia. As prestações em atraso até a implementação do benefício serão atualizadas com juros de 1% ao mês e correção monetária pela tabela da Justiça

Federal. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preenche o requisito da miserabilidade, necessário ao benefício pleiteado. Subsidiariamente pugna pela alteração do termo inicial do benefício para a data de juntada da perícia ou do estudo social e fixação dos juros de mora de acordo com a Lei nº. 11.960/2009, com incidência a partir da citação.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

No Recurso Adesivo, a autora pede a alteração do termo inicial do benefício para a data do ajuizamento da ação e fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo não provimento do recurso adesivo interposto pela parte autora e pelo provimento parcial da apelação do INSS, reformando-se apenas a incidência dos juros moratórios e correção monetária.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).
"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.
2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.
3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.
4. Recurso especial a que se dá provimento."
(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a autora ajuizou a ação pleiteando o benefício assistencial, sob a alegação de estar incapacitada para o trabalho e ser hipossuficiente. A incapacidade fora comprovada pelo laudo médico pericial às fls. 82/89, e ainda, verifico que a autora preencheu o requisito etário durante o trâmite da ação, completando 65 anos em 15.12.2011.

No tocante ao requisito da miserabilidade, o Laudo Social de fls. 73/75 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e por seu esposo. Residem em uma casa alugada com 06 cômodos, sendo um dormitório, duas salas, uma cozinha e um banheiro, em bom estado de conservação e higiene, guarnecidos por móveis e utensílios domésticos simples e bem conservados, o mínimo necessário para a vida familiar. Os rendimentos advêm do recebimento de aposentadoria por invalidez de seu marido, no valor de R\$ 465,00 mensais.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que a requerente conta apenas com a aposentadoria, no valor de um salário mínimo percebida pelo esposo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da renda per capita, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ. 4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei. 5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos. APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Quanto ao termo inicial do benefício, mantenho, de acordo com o determinado na r. sentença, data da citação, uma vez que este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS. Outrossim, descabido o pedido da autora quanto a majoração dos honorários advocatícios, sendo que a base de cálculo corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para alterar a incidência dos juros e correção monetária, conforme o exposto.

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

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002428-03.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002428-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : APARECIDA PERES DE SIQUEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198573 ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00024280320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não reconhecendo o direito à revisão da renda mensal inicial do benefício.

Em seu recurso de apelação, alega a parte autora que cabe a inclusão do 13º salário como salário-de-contribuição, sendo devida a revisão da renda mensal inicial do benefício.

Com contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve o benefício de pensão por morte decorrente de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição concedida em 05.04.1995 (DIB) e deferimento em 16.04.1995 (fl. 26).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91. 1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de

rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu **termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.**

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, **o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997).** Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal.

A presente ação revisional foi ajuizada em 15.03.2013, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada, e sendo matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.

Nesse sentido, segue a jurisprudência desta Eg. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. ART. 103 DA LEI 8.213/91.

I - A decisão que conhece de ofício a decadência não é extra petita, tendo em vista tratar-se a decadência de matéria de ordem pública e que, portanto, deve ser conhecida de ofício pelo Juiz. (g.n)

II - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

III - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 22.12.1981 e que a presente ação foi ajuizada em 02.07.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0005890-19.2010.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 26/06/2012, e-DJF3 04/07/2012)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício**, reconheço a ocorrência da decadência e, deste modo, julgo extinto o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Prejudicada a apelação da parte autora.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-34.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.002510-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GRACA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO e outro
: MG076258 JOAO ROBERTO DE TOLEDO
No. ORIG. : 00025103420134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado para determinar a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo. Não houve condenação no pagamento dos honorários advocatícios. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da sentença, ante a não comprovação da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido. Subsidiariamente, caso seja mantida a procedência, requer a aplicação da Lei nº 11.960/2009 em relação aos juros de mora e correção monetária.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 28/07/2012, conforme certidão de óbito de fls. 16.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 27/07/2012 (CTPS-fl. 19), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na

condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 15, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende dos autos, os documentos acostados às fls. 10/11 e 16, demonstram que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço.

Além disso, os depoimentos prestados pelas testemunhas (fls. 86/98), são firmes em afirmar a existência da dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido.

Por fim, extrai-se do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 55), que por ocasião do óbito, a autora não recebia qualquer tipo de benefício da Previdência Social, bem como não possuía nenhum vínculo empregatício.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE . DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I- Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS no tocante aos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-91.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003515-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JORGE NUNES DA ROCHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 265, IV c/c o artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, indeferindo a petição inicial, reconhecendo a decadência do direito à revisão da renda mensal inicial.

Em seu recurso de apelação a parte autora, alega que o prazo decadencial de revisão não se aplica aos benefícios concedidos antes da MP nº 1.523/97. No mérito, requer a revisão da renda mensal inicial do benefício com a inclusão da gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício. Sem contrarrazões os autos subiram a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Dos documentos acostados à inicial, tem-se que a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição em 07.03.1996 (fl. 16).

A determinação de um prazo decadencial de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, adveio com a 9ª reedição da MP nº 1.523, de 27/06/1997, em seguida convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/1997, que veio a fixar em seu artigo 103, um prazo decadencial de 10 anos.

Entretanto, cabe destacar que tais dispositivos são aplicados tão-somente aos benefícios, após a vigência dos respectivos verbetes, consoante se depreende do julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. TEMPO DE SERVIÇO. PROVA. REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA. ARTIGO 103 DA LEI 8.213/91.

1. O prazo decadencial do art. 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.711, de 20.11.98, diz respeito ao direito do segurado de pedir a revisão do ato de concessão do benefício e não ao direito da administração de rever os seus próprios atos.

2. O prazo decadencial, como o prescricional, quando inexistente norma anterior, tem seu termo inicial de contagem com a edição da norma que o previu.

3. (...omissis...)"

4. Recurso conhecido em parte, mas desprovido."

(STJ/Quinta Turma; RESP 412897/RS; DJU 02/09/2002; pág. 230).

E, ainda:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de

decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012).

Deste modo, a decadência do direito de ação do segurado ou beneficiário para o ato de revisão de concessão do benefício somente ocorrerá se a ação for ajuizada a partir de 28.06.2007 para o prazo decadencial decenal. A presente ação revisional foi ajuizada em 17.04.2013, ou seja, após o prazo decenal da MP nº 1.523 de 27.06.1997, decaindo o direito a revisão pleiteada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002915-43.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002915-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FERNANDO ROSA
ADVOGADO : SP292701 BRUNO BRAVO ESTACIO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00029154320134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Contra a decisão que indeferiu a realização de nova prova pericial (fls. 75/75vº), o autor interpôs agravo retido (fls. 77/85).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido constante dos autos. No mérito, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez ter sido cumprida a exigência prevista no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, contudo, nego-lhe provimento.

De fato, no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos

técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 07/05/2013 (fls. 28/40), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta seqüela leve de ferimento corto contuso de punho direito, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial

1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000096-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000096-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MARIA ALBERTINA DA SILVA
ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00023-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença, em razão de cerceamento de defesa, vez que necessária a realização de nova prova pericial nos autos. No mérito, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora.

Com efeito, no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Deste modo, não há que se falar em necessidade de realização de nova prova pericial.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucedem, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 25/10/2011 (fls. 121/122), no qual informa o *expert* ser a periciada portadora de dor crônica no ombro direito, hipertensão arterial e diabetes sem evidência de complicações sistêmicas, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

2014.03.99.000200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA BENEDITA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP289447B JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR
No. ORIG. : 12.00.00103-5 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, cuja sentença foi de improcedência. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, ressalvados os benefícios da justiça gratuita que se aplicam no caso concreto a parte autora.

Em razões de apelação alega que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário pleiteado, requerendo o provimento do presente recurso.

Não houve apelação por parte do INSS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à análise do atual estado de saúde da autora, verifico que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, tendo apresentado laudo minucioso e completo, com resposta a todos os quesitos.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte aresto:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTA S.

DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256).

Realizada a perícia judicial de fls. 84/92, no dia 22/04/2013, de acordo com a determinação do r. Juízo "a quo", o Senhor Perito Judicial concluiu que a autora, atualmente com 54 anos, apresenta o seguinte quadro de saúde: "Lombalgia, Insônia e Ansiedade" e, quanto a incapacidade laboral afirmou que " Não existe incapacidade laborativa no momento".

Destarte, não há que se falar em incapacidade ao labor em decorrência de doença, sendo necessário indeferir o benefício, ora pleiteado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)"

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549).

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...).

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

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

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000297-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ESTELITA TAVARES
ADVOGADO : SP048810 TAKESHI SASAKI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056813320128260356 1 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que *"a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"*.

In casu, o laudo pericial realizado em 16/03/2013 (fls. 56/69), quando a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos de idade, aponta ser a mesma portadora de insuficiência hepática alcoólica crônica, transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool e doença pulmonar obstrutiva crônica enfisematosa, concluindo por sua incapacidade laborativa total e permanente. E, segundo relatado pelo perito, a incapacidade laborativa surgiu aproximadamente no ano de 2008.

Ocorre que, conforme consta da cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 15/16), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 38/42), a autora possui registro de trabalho como empregada doméstica no período de 01/08/1993 a 30/12/1996, não havendo após essa data mais nenhum registro de trabalho ou qualquer recolhimento de contribuição previdenciária.

Logo, forçoso concluir que a autora já havia perdido a qualidade de segurada quando do surgimento da incapacidade laborativa.

Portanto, não comprovada a qualidade de segurada quando do surgimento da incapacidade laborativa, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confira-se o seguinte julgado desta E. Corte:

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art.

557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Analisando os documentos acostados aos autos, nota-se que a última contribuição do autor se deu no ano de 1999 e, de acordo com o perito, a incapacidade se deu no ano de 2001, portanto, após o período de graça.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1171671/SP, Proc. nº 0002452-29.2006.4.03.6183, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001680-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001680-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BARBARA MARIA SOUSA DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO : SP080335 VITORIO MATIUZZI
REPRESENTANTE : MARIA DOS REMEDIOS DE SOUSA ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00047-7 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora, Barbara Maria Sousa de Araujo, representada por sua genitora, Maria dos Remédios de Sousa Araujo, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, o qual foi isento do pagamento de custas e despesas processuais. Em razão da sucumbência, o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$500,00, com fundamento no art.20, § 4º do Código de Processo Civil, observando o benefício da gratuidade processual.

Irresignada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários para obtenção do benefício da prestação continuada, por ser incapaz e miserável.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade .

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade , para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE . IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os

menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a autora entende preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para vida independente e para o trabalho.

O Laudo Pericial, acostado às fls.89/95, atesta que a autora teve paralisia cerebral ao nascimento. Concluiu o perito que a periciada apresenta incapacidade total e permanente para a vida independente.

O Laudo Social, de fls.62/63, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, com 4 anos, sua mãe, 38 anos, seu pai, 42 anos e seus irmãos com 20 e 14 anos. Residem em um imóvel cedido e afirma a assistente social que a genitora necessita do benefício devido aos problemas de saúde de sua filha, que ocasiona muitos gastos com fraldas e medicamentos. Quanto ao rendimento familiar, sabe-se que a autora não exerce atividade remunerada e o seu esposo recebe aproximadamente R\$1.600,00 (mil e seiscentos reais). Seu irmão, de 20 anos, também ajuda com as despesas, pois exerce atividade laborativa.

Foram ouvidas as testemunhas da autora (fls.118/124), que confirmaram o disposto no laudo social.

Entretanto, o CNIS juntado pelo INSS, do pai e do irmão da autora, demonstra que no ano de 2011, ano da realização do laudo social, o pai da autora recebeu aproximadamente R\$ 2.177,00 (dois mil cento e setenta e sete reais), e seu irmão, no mesmo período recebeu o equivalente a R\$ 780,00 (setecentos e oitenta reais), ou seja, nota-se que a renda *per capita* da família da requerente é muito superior ao valor estabelecido em lei.

Embora a autora preencha o requisito da incapacidade, conforme atestado pelo Sr. Perito, não preenche o requisito da miserabilidade, uma vez que atendidas as mínimas condições de bem-estar e conforto, bem como a renda auferida pela família revela-se suficiente para prover sua manutenção, afastando eventual situação de vulnerabilidade social.

Cumprе ressaltar, ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Destaco, ainda, que o benefício assistencial não cumpre com o papel de complementar a renda familiar, visto que o seu fim é o de proporcionar o mínimo necessário ao indivíduo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. 1. Ausência de incapacidade. 2. Laudo social afasta hipossuficiência. 3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. 4. Sentença mantida. 5. Apelação da parte autora improvida.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao apelo da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

P.I.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002592-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002592-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ALANA DA SILVA MOREIRA DUARTE
ADVOGADO : SP327086 JAIRO CARDOSO DE BRITO FILHO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00029-7 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária para a concessão do benefício de salário maternidade, pois a autora não preencheu os requisitos necessários. Condenou a autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído a causa, observando-se o artigo 12 da Lei 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, alega que faz jus ao benefício pleiteado, conforme disposto no §2º do artigo 15 da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora a concessão do benefício previdenciário de Salário Maternidade, em virtude do nascimento de seu filho Nycolas Eduardo Moreira Duarte Silva, ocorrido em 17 de março de 2011, conforme certidão de fl. 15.

Verifica-se em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, bem como pela CTPS (fls.17/18), que o último vínculo empregatício da autora cessou em novembro de 2009, portanto, encontrava-se desempregada à época do parto.

Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Vale ressaltar, que apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: *"A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito"*.

Assim, a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou no CNIS, não sendo necessário, portanto, o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. CONDIÇÃO DE DESEMPREGADO. DISPENSA DO REGISTRO PERANTE O MINISTÉRIO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DESEMPREGO POR OUTROS MEIOS DE PROVA.

- 1. Conforme o art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91, é mantida a qualidade de segurado nos 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por mais 12 (doze) meses se comprovada a situação por meio de registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*
- 2. Segundo entendimento da Terceira Seção desta Corte, a ausência de registro perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá ser suprido quando for comprovada a situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, inclusive a testemunhal.*
- 3. Demonstrado na instância ordinária que o segurado era incapaz para o desempenho de qualquer atividade, bem como seu desemprego, é possível a extensão do período de graça por mais 12 meses, nos termos do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/1991. Precedentes.*
- 4. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg na Pet 8694/PR, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, DJe 09.10.2012) "PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA E FILHA - DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - DESEMPREGADO - ARTIGO 15, § 2º DA LEI Nº 8.213/91 - PERÍODO DE GRAÇA - COM PROVA DA UNIÃO ESTÁVEL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentando pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Aplica-se ao caso o disposto no parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, observando-se que não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir em virtude de desemprego, liberando o segurado de registrar junto ao órgão do Ministério do Trabalho e da Previdência Social - para demonstrar essa situação. - Restou com prova da a qualidade de dependente da co-autora filha e da união estável da co-autora Claridete Martins Cardoso com o de cujus, face à certidão de nascimento de fls. 11. - Com efeito, o artigo 226, § 3.º, da Constituição Federal de 1988, o artigo 1.º da Lei 9.278/96 e o 16, § 6.º, do Decreto 3.048/99 reconhecem a união estável entre o homem e a mulher - quando solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou que tenham filhos em comum enquanto não se separarem - como entidade familiar, desde que a convivência seja duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família. - A dependência econômica das autoras é presumida, nos termos do artigo 16, inc. I, § 4º, da Lei nº 8.213/91. - Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, nos termos do artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, limite sua incidência sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, ainda, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação do INSS parcialmente provida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AC 0032457-37.2003.4.03.9999, DJU DATA: 27/10/2005, Relatora Des. Fed. Eva Regina).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo foram firmes em afirmar que a autora encontrava-se desempregada, na época em que seu filho nasceu até os dias atuais. Assim, de acordo com as testemunhas, sua CTPS e consulta ao CNIS, é possível concluir que a autora encontrava-se desempregada.

Destarte, tendo em vista que o término do vínculo empregatício da parte autora ocorreu em novembro de 2009, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até novembro de 2011.

Portanto, por ocasião do nascimento de seu filho (certidão de nascimento - 17.03.2011), ela mantinha a qualidade de segurada para a concessão do benefício.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de salário maternidade.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Entretanto, os honorários devem ser mantidos. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da autora** para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de salário maternidade, nos termos da fundamentação. Consectários legais conforme o fundamentado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002976-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002976-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANGELICA DA SILVA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30014029320138260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação da parte autora em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, inciso VI, e 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por carência de ação e falta de interesse processual, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo prévio, em ação previdenciária que objetiva a concessão do benefício de salário-maternidade à trabalhadora rural, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

A autora, em suas razões de recurso, alega ser desnecessário o socorro às vias administrativas antes de se pleitear a intervenção jurisdicional em matéria previdenciária, razão pela qual requer a anulação da sentença e o retorno

dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, ou, caso não seja esse o entendimento, requer que seja dado um prazo razoável para juntada do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

No que tange à questão, vale lembrar que é desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, conforme aresto:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(RE 549055 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 05/10/2010, DJe-240 DIVULG 09-12-2010 P. 10-12-2010 EMENT VOL-02448.

Posicionamento este também adotado por esta E. Corte, nos termos da Súmula nº 09, in verbis:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, razão pela qual, não está a autora obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para anular a sentença e, conseqüentemente, determino o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27414/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001638-53.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.001638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EZEQUIEL PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP184822 REGIS TADEU DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016385320084036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 325/326 - Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face da decisão de fls. 322 que, negou provimento ao agravo interposto pelo autor, ante a ausência de previsão legal.

Em síntese, sustenta o agravante que a decisão deve ser reformada a decisão que negou provimento o apelo do autor, posto que afronta normas federais e julgados aplicáveis ao caso.

Feito breve relato, decido.

Conforme dito na decisão anterior, é manifestamente incabível a interposição de agravo legal/regimental em face de acórdão, a teor do disposto no artigo 557, § 1º, do CPC.

Assim, ante a ausência de previsão legal, **nego seguimento** ao presente recurso de agravo, nos termos do art. 557 do CPC.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036715-80.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036715-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA CLEIA RODRIGUES BORE
ADVOGADO : MS010752A CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.01.00110-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Cleia Rodrigues Borê em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 44) que indeferiu a inicial e extinguiu a ação, nos termos dos art. 267, I e IV, e 295, VI, ambos do CPC, em razão da não apresentação, no prazo estipulado, de instrumento público de outorga de mandato, uma vez que a autora é analfabeta.

Em razões de Apelação (fls. 48 a 54) a parte autora alega, em síntese, a desnecessidade do recurso prévio às vias administrativas.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O inconformismo da autora não merece prosperar.

De fato, rápida análise dos autos revela clara discrepância entre a fundamentação para a extinção do feito e o alegado na Apelação, de modo que constato que em tudo e por tudo as razões do apelo estão franca e completamente divorciadas da sentença recorrida.

Precedentes do C. STJ, os quais adoto como razão de decidir, reconhecem que a ausência de pressuposto de regularidade formal impede o conhecimento da apelação - art. 514, inciso II, CPC. (Resp nº 263.424/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j.14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230; e RMS nº 8.644/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 4.8.1998, DJU 8.9.1998, p. 38):

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.

-O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo.

Recurso não conhecido.

(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, DJ 14.11.2000)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

2011.61.03.007151-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONIDE CANDIDA
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00071513620114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

1. À Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - S.R.I.P., para as devidas correções na autuação, posto haver nos autos também apelação da parte autora, conforme fls. 98/103.

2. Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Às fls. 71/72 dos autos, o MM. Juiz *a quo* concedeu a antecipação da tutela, determinando a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença manteve a concessão da tutela anteriormente concedida e julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da indevida cessação do auxílio-doença (24.04.2011). Determinou o pagamento dos atrasados com atualização monetária na forma do Manual de Cálculos da JF, sendo que a partir de 30.06.2009 deverão ser adotados os índices oficiais de remuneração básica de poupança, na forma do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, introduzido pela Lei n. 11.960/09 e assim como os juros de mora, a partir da citação. Condenou-o, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas na forma da Lei. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a parte autora requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data a primeira alta médica ocorrida em 12.05.2010, tendo em vista que não recuperou mais sua capacidade para o trabalho. Aduz que os juros de mora devem ser aplicados desde a referida data e pleiteia a majoração da verba honorária para 15% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade da autora para o trabalho. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial em juízo, bem como os juros e correção monetária na forma do artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97. Com contra-razões apenas da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme comunicação de decisão de requerimento de benefício expedido pela previdência social - fls. 52, comprovando que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 23.04.2011, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 62/68) que a autora é portadora de bronquite obstrutiva grave. Afirma o perito médico que, devido ao comprometimento, a autora não apresenta possibilidade de melhora. Conclui que ela está total e permanentemente incapacitada para o trabalho. Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO

MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n° 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j.

17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.

1. (...)

2. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

3. *Agravo legal provido."*

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- *Remessa oficial.*

- *Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).*

- *Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.*

(...)

- *Remessa oficial parcialmente provida."*

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1 - *É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

2 - *Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.*

3 - *Agravo legal provido"*

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de*

Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se que o laudo pericial fixa a data de início da incapacidade da autora em 09.12.2010 (data do exame realizado - fls. 34), ainda que tenha anteriormente apresentado crises que levaram à concessão do auxílio-doença.

Desta forma, mantenho o termo inicial do benefício no dia seguinte à data da cessação do auxílio-doença n. 545.936.024-9 (23.04.2011 - fls. 52), conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.270.439/PR). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e às apelações, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013418-05.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA GONCALVES DE CARVALHO
ADVOGADO : SP066577 SP066577 CELSO JOSE FANTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP067287 SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
: SP000030 SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
No. ORIG. : 08.00.00051-2 1 Vr PIRACAIA/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 131/134 - Trata-se de agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. decisão de fls. 125/128v que, a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega o agravante que houve nulidade do feito, vez que o Ministério Público não foi intimado para se manifestar na primeira instância.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

Nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93, cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei, especialmente quando se trata de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social.

Verifico que não foi determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito em 1ª Instância, restando caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, "caput" e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AGRAVO LEGAL. INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. NULIDADE RECONHECIDA.

1 - A ausência da manifestação do Ministério Público Federal nos casos em que a decisão resultou em prejuízo ao interesse do incapaz (sucumbência) gera a nulidade do processo.

2 - Declarada a nulidade da decisão monocrática impugnada, por ter sido o único ato jurisdicional praticado após a distribuição dos autos neste Tribunal, sem a prévia oitiva do órgão ministerial.

3 - Agravo legal do MPF provido. Agravo legal do INSS prejudicado."

(TRF-3ª Região, AC 200203990195151, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2010, data da publicação: 16/12/2010, Relator: Des.Fed. Nelson Bernardes).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. LEGITIMIDADE RECURSAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO PARQUET EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE DO PROCESSO. OCORRÊNCIA. AGRAVO PROVIDO. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil e da Súmula nº 99 do E. STJ, tem o Ministério Público Federal legitimidade para recorrer, especialmente tratando-se de ação previdenciária na qual busca resguardar direito dos necessitados da assistência social. - Embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do Parquet em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em conseqüência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil. - Agravo provido. - Sentença anulada. Apelação prejudicada."

((TRF-3ª Região, AC 200903990192958, 10ª Turma, data da decisão: 09/11/2010, data da publicação: 18/11/2010, Relator: Des.Fed. Diva Malerbi).

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo legal, para decretar a nulidade da decisão de fls. 125/128v e da r. sentença de fl. 110, determinando o retorno dos autos à vara de origem para que proceda a devida intervenção do Ministério Público.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016578-38.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : ROBERTO DA SILVEIRA
ADVOGADO : SP171827 JOSÉ EDUARDO VIEIRA DE MATTOS
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ097139 ANA PAULA PEREIRA CONDE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 11.00.00054-7 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em ação para concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez em face do INSS, cuja sentença, proferida em 07.11.2012, foi de **procedência** para condenar o requerido ao pagamento de auxílio-doença, na proporção de 91% (noventa e um por cento) do salário de benefício, a partir do indeferimento efetuado pelo réu (06.04.11 - fl. 17).

Não foram interpostos recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.

3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464)

No caso em tela, o auxílio-doença foi concedido, a partir da data do indeferimento administrativo, em 06.04.2011 - fl. 17, e implantado por força da antecipação dos efeitos da tutela, às fl. 36/37, no montante de R\$ 1.280,50 (um mil, duzentos e oitenta reais e cinquenta centavos), com sentença proferida em 07.11.2012 (fls. 71/74), sendo certo que, pelos elementos coligidos que, dentro do período sob referência, não foi atingido o valor econômico necessário para admissão da Remessa Oficial.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da Remessa Oficial por inadmissibilidade, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2306/2014

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006221-09.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006221-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DARCI TEIXEIRA CAROBOLANTE
ADVOGADO : SP153437 ALECSANDRO DOS SANTOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP
No. ORIG. : 04.00.00090-0 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, Darci Teixeira Carobolante, para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. O réu foi condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia-ré, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que a autora não preenche os requisitos para concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a fixação do termo inicial na data do laudo pericial.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovisionamento da apelação do INSS.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família". Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a assertiva de inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima foi reconhecida incidentalmente pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, frente a essa novel orientação interpretativa da Suprema Corte, endossa-se a orientação que já vinha

sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos legais para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 79/81, atesta que a requerente é efetivamente incapaz de exercer função remunerada, em virtude de ser portador de distúrbio psiquiátrico severo (depressão), lesão de coluna lombo-sacra e distúrbio crônico do aparelho urinário, estando incapacitada para qualquer atividade laborativa. A autora, portanto, preencheu o requisito referente à deficiência total e permanente.

O Laudo Social, de fls. 97/99 e 176/177, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 68 anos e seu marido, José Carobolante com 67 anos. A requerente reside em imóvel próprio, composto por 4 cômodos simples, com utensílios básicos para o conforto do casal. Os rendimentos familiares advêm, da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo, os quais se mostram insuficientes para prover as necessidades familiares, quanto a alimentação, despesas básicas e saúde, sendo que os gastos são de aproximadamente R\$ 690,00.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, apesar de haver prévio requerimento administrativo, a parte não apresentou recurso neste sentido, assim o termo inicial será a partir da data da citação, em 10/05/2004 (fls. 37v).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864
Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS
Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA
Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei n.º 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada DARCI TEIXEIRA CAROBOLANTE para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de prestação continuada, com data de início - DIB 10/05/2004 (data da citação - fls. 37v), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0018348-42.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018348-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO LUIZ SCHIASSI

ADVOGADO : SP190961 IVANICE RODRIGUES ROQUE
No. ORIG. : 05.00.00032-2 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento de auxílio-doença ao autor, desde a data do requerimento administrativo (04.03.2005). As parcelas vencidas serão devidamente atualizadas desde o vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Determinou que o vencido arcará com as custas e despesas processuais de que não isento, e verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS, em seu recurso, alega o Perito atestou que o autor é suscetível de reabilitação para o exercício de outra atividade ou função, não possuindo incapacidade, não faz jus ao benefício. Requer seja fixado o termo inicial do benefício na data do laudo pericial. Insurge-se quanto às custas e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando tratar-se de restabelecimento do benefício concedido na seara administrativa até 30.09.2004, tendo ajuizado a presente demanda em 15.04.2005.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 160/164, de 04.09.2006, o Perito concluiu que "da patologia anterior, aventada na inicial, a leucopenia foi afastada. Nova avaliação médica, desta vez cardiológica (19.08.2006), ficou constatada *cardiopatía* a ser tratada", concluiu pela incapacidade física, temporária, para a continuação de tratamento cardiológico.

Destarte, presentes os pressupostos para concessão para concessão do auxílio-doença, considerando a incapacidade temporária para a atividade habitual do autor, de 58 anos, que trabalhava como lavador de veículos e anteriormente como trabalhador rural (documentos de fls. 19/20).

Deve ser concedido o benefício desde a data do requerimento administrativo (04.03.2005), conforme o pedido, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos REsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É condição que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de

atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a condenação da autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO LUIZ SCHIASSI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB data do requerimento administrativo (04.03.2005), e renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-31.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.001224-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : ANA MARIA DAS NEVES GIL
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00012243120084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se apelações do INSS e da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de auxílio-doença a partir da juntada do laudo pericial (15/09/2011). Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidos de juros a partir da citação e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para fixar a data de início do benefício a partir da cessação do auxílio-doença (26/04/2005).

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez que a incapacidade da autora é parcial. Requer a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando o vínculo empregatício através da CTPS no período de 02/01/2003 a 12/2013, bem como recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 31/03/2005 a 22/05/2005, 02/12/2005 a 17/03/2006, 20/06/2007 a 10/03/2008 e 14/04/2008 a 11/08/2008, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 15/07/2011, de fls. 227/229, o qual atesta que a autora apresenta "*lombalgia devida osteoartrose da coluna lombar, associado à hérnia de disco e escoliose*", concluindo pela incapacidade permanente para atividades que demandem esforço físico. Em resposta ao quesito 13 do INSS, sobre a data de início da incapacidade, o perito informa que "*refere início do quadro em 2003 e parou de trabalhar em 2007.*"

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença, com termo inicial do benefício desde a data imediatamente posterior à cessação do último auxílio-doença (12/08/2008).

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "*o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue,*

que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da parte autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data imediatamente posterior à cessação do último auxílio-doença (12/08/2008) e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ANA MARIA DAS NEVES GIL para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - DIB (12/08/2008 - data imediatamente posterior à cessação do último auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011930-90.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.011930-9/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : NELSON MILTON MOURA SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00119309020084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença, que julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios em face do deferimento da justiça gratuita.

A parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja concedido o benefício de auxílio-doença nos lapsos temporais que se estenderam de 31/03/2009 a 15/08/2009 e de 20/04/2010 até a sua reavaliação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram comprovadas, com a CTPS com vínculo empregatício desde 1988 e últimos vínculos nos períodos de 03/07/2007 a 10/11/2011, 13/09/2012 a 19/12/2012 e 03/01/2013 a 12/2013, bem como recebeu benefício da Previdência Social no período de 31/08/2008 a 30/03/2009, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.

O laudo pericial realizado em 22/11/2010, às fls. 123/127, atestou que o autor é portador de "*sequela motora dos membros inferiores secundária à paralisia infantil. Apresentou fratura dos ossos da perna esquerda em quatro ocasiões, a última há um ano, com identificação radiológica de fratura do platô tibial e da fíbula proximal, caracterizando uma piora funcional para o membro inferior esquerdo. Encontra-se ainda em fase de reabilitação, podendo haver melhora funcional após a conclusão do tratamento da fratura*". Concluiu pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Em resposta ao quesito 04 do Juízo, o perito informa que a data da incapacidade foi há cerca de 01 ano da data do laudo.

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença, com termo inicial desde a data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença (31/03/2009), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitado desde então.

Tendo em vista que o autor manteve vínculo empregatício no período de 03/07/2007 a 10/11/2011, deve ser descontado o período em que recebeu remuneração, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado NELSON MILTON MOURA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 31/03/2009 (data da cessação do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, para conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial desde a data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença (31/03/2009).

Consectários na forma acima especificada.

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

P.I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018254-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018254-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : ANTONIO DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI (Int.Pessoal)
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA (Int.Pessoal)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00117-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a propositura da ação, com incidência de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o autor interpôs apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O INSS também interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pretendido na inicial, razão pela qual requer a reforma da r. sentença. Se esse não for entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data juntada do laudo pericial aos autos. Requer ainda a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei

8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, da análise da cópia CTPS trazida aos autos (fls. 17), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 14/16), verifica-se que o autor possui registros de trabalho a partir de 1992, sendo o último no período de 01/07/1995 a 09/03/1999, além de ter recolhido contribuições como contribuinte individual entre maio/1999 e janeiro/2007. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 05/07/2007, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 65/67, elaborado em 01/08/2008, quando o autor possuía 36 (trinta e seis) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que o autor apresenta sequela cirúrgica no membro superior direito com lesão neurológica, estando inapto a exercer atividades que exijam o uso de prensa na mão direita, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Cumprido observar que, em resposta aos quesitos das partes, o perito afirmou ser possível a reabilitação profissional do autor.

Diante disso, considerando ser o autor pessoa ainda jovem, bem como tendo em vista a possibilidade de reabilitação profissional, entendo ser o caso de se conceder o auxílio-doença, e não a aposentadoria por invalidez. Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito do autor à concessão do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, vez que, de acordo com o contido no laudo pericial, já nesta época o mesmo se encontrava incapacitado para o trabalho.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido inicial e a manutenção da tutela antecipada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez, fixando como termo inicial do benefício a data do requerimento administrativo, bem como para fixar os critérios de incidência dos juros de mora, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIO DE SOUSA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria invalidez concedida em sede de tutela antecipada, com data de início - DIB em 21/05/2007 (data do requerimento administrativo - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010599-03.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010599-7/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUCIA DE JESUS RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : SP159981 MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA
No. ORIG. : 08.00.00121-8 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por LÚCIA DE JESUS RODRIGUES FERREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu companheiro, ocorrido em 19/09/2008.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de pensão por morte, a partir da citação, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, alegando, preliminarmente, inépcia da inicial, por ausência de documentos essenciais à propositura da ação. No mérito, alega que a autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, vez que não restou demonstrada nos autos a relação de união estável entre ela e o *de cujus*.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar de inépcia da inicial, visto que os documentos mencionados pelo INSS como indispensáveis à propositura da ação, a fim de demonstrar o pedido e a causa de pedir, na verdade, estão relacionados à prova do fato constitutivo do direito invocado e, assim, serão apreciados. Ainda, foram indicados, de modo satisfatório, os fatos e fundamentos jurídicos do seu pedido, na exordial.

Passo à análise do mérito.

Objetiva a parte autora a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro, Manoel Antonio Navalho, ocorrido em 19/09/2008, conforme faz prova a certidão do óbito acostada à fls. 08.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

O art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;
III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;
IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;
VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.
§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.
§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.
§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.
§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange à qualidade de segurado, cumpre observar que o *de cujus* era beneficiário de aposentadoria por idade desde 19/12/1991 até a data do óbito, conforme documento de fls. 10. Logo, resta comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à comprovação da dependência econômica, a autora alega na inicial que mantinha uma relação de união estável com o *de cujus*.

Consta dos autos declaração da Associação dos Voluntários da Saúde de Iatararé (fls. 20), afirmando que a autora era dependente do falecido junto à referida entidade.

Ademais, de acordo com a certidão de óbito, o *de cujus* e a autora residiam no mesmo endereço.

A autora trouxe aos autos ainda fotografias suas ao lado do *de cujus* (fls. 11/12)

Por sua vez, as testemunhas (fls. 42/43) informaram que a autora convivia maritalmente com o *de cujus*.

Deste modo, pelo que consta dos autos, a parte requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual se verifica a dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal e da lei previdenciária.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da citação, nos termos do artigo 74, inciso II, da Lei nº 8.213/91, conforme determinado pela r. sentença.

Impõe-se, por isso, a procedência da pretensão da autora.

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se ainda a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei

(art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada LÚCIA DE JESUS RODRIGUES FERREIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 16/12/2008. (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011772-92.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011772-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EDINEIDE MARIA DA SILVA NATALE
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117729220104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor dado à causa, cujo valor só poderá ser cobrado desde que provado que perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei n. 1.060/50. Irresignada apela a autora, requerendo e reforma da sentença, sustentando que o *de cuius*, já contava com o tempo necessário para obter aposentadoria por idade. Sem as contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Edineide Maria da Silva Natale a concessão da Pensão por Morte, em decorrência do

falecimento de seu esposo Alberto Natale, ocorrido em 25.11.12006, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada às fls.14.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de casamento acostada às fls. 13.

No que tange a qualidade de segurado, trouxe a autora para os autos como início de prova material, cópia do recolhimento individual das contribuições da Previdência Social do falecido, referente o período de 01/1985 a 01/1995, confirmando o CNIS juntado pela autarquia que o recolhimento se deu até 08/1995 (fls.18 e 161).

Assim, quando do falecimento do *de cujus*, em 25.11.2006, com 70 anos de idade, já havia efetuado mais de 120 contribuições.

Portanto, aplicável à espécie o disposto no artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, verbis:

Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior

Ademais, consoante pacífico entendimento, não é necessário que o preenchimento dos requisitos para a aposentadoria por idade seja simultâneo, a teor do artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 10.666/2003:

Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

Desse modo, considerando que o falecido à época do óbito já havia implementado os requisitos necessários para aposentar-se por idade, uma vez que contava com 70 anos de idade e já havia efetuado mais de 120 contribuições (art. 142 da Lei 8213/91), a perda da qualidade de segurado não obsta a concessão da pensão por morte à autora. A propósito confira-se os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. PREENCHIMENTO PELO SEGURADO DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. OCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. IRRELEVÂNCIA NO CASO. PRECEDENTES DO STJ. ALTERAÇÃO DAS PREMISSAS FÁTICO-PROBATÓRIAS AFIRMADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO

. 1. Conforme bem delimitado pelo Tribunal a quo, a questão se resume ao preenchimento dos requisitos para a concessão da pensão por morte, a isso se opondo a Autarquia previdenciária, ora agravante, sob a consideração de que o instituidor da pensão não chegou a completar a idade exigida para obter a aposentadoria.

2. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC, pois o Tribunal a quo se manifestou acerca do preenchimento dos requisitos para concessão da pensão por morte.

3. É devida a pensão por morte aos dependentes do falecido que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais para concessão de aposentadoria antes da data do óbito.

4. O entendimento do STJ ficou plenamente consolidado no sentido de que a perda da qualidade de segurado, por si só, não impede a concessão do benefício de pensão por morte, se o de cujus, antes de seu falecimento, tiver preenchido os requisitos para a obtenção de qualquer aposentadoria, como enfatizado no caso pelo Tribunal a quo.

5. A reversão do julgado implica o reexame de provas, o que é vedado pelo comando contido na Súmula n. 7/STJ.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:

(AGRESP 201200465973-AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1312627- Relator(a) MAURO CAMPBELL MARQUES-STJ-SEGUNDA TURMA-DJE DATA:08/02/2013)

E, ainda.

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - Muito embora o falecido tenha perdido a qualidade de segurado, já havia preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por idade por ocasião do óbito.

II - A perda da qualidade de segurado não impede o reconhecimento do direito à aposentadoria por idade, posto que a jurisprudência é firme no sentido de que os requisitos legais para a concessão do aludido benefício não são simultâneos, devendo ser observado este entendimento mesmo nos casos em que o óbito ocorreu anteriormente ao advento da Lei n. 10.666/2003.

III - A perda da qualidade de segurado não importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, entre os quais o direito à percepção do benefício de pensão por morte, a teor do art. 102, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91.

IV - Agravo previsto no § 1º do art. 557 do C.P.C., interposto pelo INSS, desprovido.

(TRF 3ª Região; APELREE - 1538130; 10ª Turma; Relator Juiz Federal Convocado David Diniz; DJF3 CJ1:10/08/2011)

Quanto à dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Assim, preenchidos os requisitos legais, a reforma da sentença é medida que se impõe, para o fim de julgar procedente o pedido da autora Edineide Maria da Silva Natale, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de

pensão por morte, a partir da data da citação(25/03/2011), vez que não houve requerimento administrativo.

A| correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA para conceder o benefício de pensão por morte, conforme fundamentação.**

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários da autora Edineide Maria da Silva Natale, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir da data da citação em 25/03/2011 (fl.147).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003199-75.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003199-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CESAR CARLOS ALVES
ADVOGADO : SP287256 SIMONE GIRARDI DOS SANTOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP285611 DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031997520104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido

de implantação do benefício de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Execução suspensa em face da concessão do benefício da Justiça Gratuita. O autor alega que embora tenha sido submetido a uma intervenção cirúrgica, sofre sérios problemas em seu ombro esquerdo, tendo sido constatado incapacidade permanente, fazendo jus ao benefício pleiteado. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua CTPS e recebimento anterior do benefício de auxílio-doença.

O laudo médico às fls. 105/114, de 05.10.2011, atestou que o autor apresenta fratura do colo do úmero esquerdo, consolidada com ossificação heterotópica (complicação inerente a fratura), decorrente de acidente de moto ocorrido em 06.12.2009. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

No caso, não foi constatada incapacidade total e permanente que autorize a concessão de aposentadoria por invalidez.

O autor, atualmente com 44 anos, exercia a atividade laborativa como dessossador, trabalhando em frigorífico, com sistema automatizado, estando com habilidade e preensão de ambas as mãos preservadas, porém não consegue elevar o membro superior direito. Em razão de estar incapacitado para a sua atividade habitual, faz jus ao benefício de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença recebido anteriormente foi cessado em 06.06.2011, devendo ser fixado o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do

IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, com renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, a partir da data da cessação do benefício (06.06.2011), descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CÉSAR CARLOS ALVES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 06.06.2011 (data da cessação do benefício), e renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados, ainda, eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

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

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016412-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAQUIM CARLOS SILVA
ADVOGADO : SP318683 LARISSA RODRIGUES DEMICIANO
No. ORIG. : 08.00.00025-0 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 139/141) que julgou procedente o pedido de **concessão de aposentadoria por invalidez**, a partir da cessação do benefício administrativo, concedendo a tutela antecipada. Sem condenação em custas. Honorários advocatícios pelo INSS em 10% das parcelas vencidas, até a data da sentença. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Laudo médico pericial às fls. 116/117.

Nas razões de apelação de fls. 145/148, o INSS pugna pelo termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões de fls. 156/163, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário por incapacidade, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219).

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Na espécie, verifica-se a concessão anterior de auxílio-doença previdenciário, com cessação em 15/02/2008 (fls.

26/30).

Consoante atesta o laudo médico pericial (fls. 116/117), elaborado em 15/06/2009, o autor é portador de "hipertensão arterial e diabetes mellitus", concluindo o perito que o autor apresenta quadro clínico compatível com pós-operatório tardio de fixação de coluna lombosacra e espondilolistese grau II, com incapacidade total e permanente para o trabalho. Informa que a doença teve início há 05 anos, conforme relato do autor. Consta do histórico que o autor exercia a profissão de operador de máquinas e em 101/11/2006 foi submetido à cirurgia de implante de 02 pontes de safena e 01 ponte mamária no coração, apresenta dores no peito, falta de ar e dores no membro superior esquerdo. Faz uso de medicamentos e apresentou glicemia de 14/03/08 com resultado 179. Assim, embora o perito não fixe a data de início da incapacidade (DII), considerando a natureza da doença e a data de seu início (há mais de cinco anos do laudo), bem como a atividade laborativa habitual do autor (operador de máquinas), é de se concluir que a situação do autor já era consolidada quando da cessação do benefício de auxílio-doença (DER 15/02/2008).

Destarte, é medida de rigor a manutenção da sentença quanto ao discutido termo *a quo* da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem na ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOAQUIM CARLOS SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir da cessação do auxílio-doença (DER 15/02/2008 - 26/30) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019732-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019732-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP171287 FERNANDO COIMBRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ESTEVAM FLAVIO CAROLINO
ADVOGADO	: SP171941 MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU
No. ORIG.	: 08.00.00188-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para

condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (05/12/2007). Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidas de juros a partir do laudo pericial e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, litispendência e requer a extinção do feito. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, como também que os juros de mora e a correção monetária sejam fixados nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, com a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que o documento de fls. 75/77 constitui-se em cópia da petição inicial do presente feito, não havendo que se falar, portanto, em litispendência.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, tendo em vista os vínculos empregatícios com início em 01/08/1985 e último vínculo em 07/01/1991 a 01/2005, como também recebeu benefício da Previdência Social no período de 22/01/2005 a 07/11/2007, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 10/08/2010, de fls. 64/68, o qual atesta que o autor é portador de "*alterações degenerativas no disco intervertebral em L4-15, com abaulamento difuso, fibrose peridural*", concluindo pela incapacidade parcial e permanente, com data de início da incapacidade no ano de 2006.

Considerando o laudo que concluiu ser a parte autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença, com termo inicial desde a data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença (08/11/2007), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitado desde então.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado ESTEVAM FLAVIO

CAROLINO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com data de início - DIB 08/11/2007 (data da cessação do benefício), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para alterar o benefício para auxílio-doença, com termo inicial para 08/11/2007, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

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

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040108-42.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOANA D ARC PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00062-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a autora alegou falta de condições físicas para a consecução de atividades laborativas remuneradas em decorrência de transtorno degenerativo de coluna vertebral tipo osteoartrose, requerendo o deferimento de quaisquer dos benefícios vindicados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurada restou comprovada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91: "Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

In casu, a qualidade de segurada restou comprovada pelo vínculo profissional registrado em CTPS até outubro de 2007 (fl. 14), propositura da ação em 07.05.2009 e início da incapacitação laboral parcial e permanente em decorrência de osteoartrose em 08.12.2008, aproximadamente 1 (um) ano antes da realização da perícia judicial (fl. 38), nos moldes do artigo 15, inciso II, § 1º, do normativo previdenciário transcrito.

Outrossim, pelo exame de todos os elementos coligidos aos autos, considerando a patologia na coluna, a incapacidade laborativa total e definitiva para a ocupação declarada, e parcial para outros serviços e, especialmente, a idade avançada da requerente, que se encontra com 58 anos de idade, com instrução escolar primária, vislumbro a adequação fático jurídica para a concessão de aposentadoria por invalidez, a teor do entendimento do C. STJ, a seguir ementado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Rural Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rurícula, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 965.597/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 355)

Fixo o termo inicial para implantação da aposentação, a partir de 14.05.2009, data da citação, quando constituída

em mora a Autarquia Previdenciária (fl. 17), considerando o início da incapacidade laborativa em dezembro de 2008, conforme informações periciais e diante da ausência de requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data da citação (14.04.2009 - fl. 17), nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada JOANA D ARC PINTO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Aposentadoria Por Invalidez, com data de início - DIB em (14.04.2009 data da citação - fl. 17) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048637-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048637-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 2010/2294

ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP184842 RODOLFO VALADÃO AMBRÓSIO
No. ORIG. : 10.00.00133-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r.sentença prolatada de fls.89/97, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a autora o benefício do auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (15/09/2010). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as parcelas vencidas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que a autora não faz jus ao benefício concedido, tendo em vista a ausência da incapacidade para o trabalho, requerendo a reforma da r. sentença apelada. Requer que a aplicação dos juros e correção monetária sobre as parcelas devidas deverão respeitar o disposto na Lei nº. 11960/2009 e que os honorários advocatícios sejam reduzidos.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O auxílio - doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e temporária, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, a segurada faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Primeiramente, cumpre observar que o laudo pericial, embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível aferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu adequado exame clínico, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados pelo r. Juízo e partes, analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial (fl.73/78) identificou o seguinte quadro clínico da autora, hoje com 59 anos: "A segurada é portadora de hipertensão arterial, gastrite, glaucoma, espondilolise com listese lombar e doença degenerativa poliarticular, que determinam INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO DE EMPREGADA DOMÉSTICA". Em resposta ao quesito de número 4, formulado pelo r. Juízo, respondeu que a incapacidade é "Permanente".

Embora a incapacidade da autora seja parcial faz jus à concessão do benefício de auxílio doença, uma vez que deve ser levado em consideração tratar-se de pessoa com baixa nível de escolaridade e sócio-cultural, bem como o fato de trabalhar como empregada doméstica, cuja atividade exige grande esforço físico. Aliado a todos estes fatores também temos a idade da autora (56 anos).

Quanto à data inicial do benefício, correto estabelecer a data do indeferimento administrativo (15/09/2010), conforme consignado na r. sentença, tendo em vista que o Senhor Perito Judicial afirmou no laudo pericial juntado aos autos que doença da autora existe há mais de dez anos e a incapacidade parcial desde 2010, com evolução progressiva.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme estabelecido na r. sentença e o entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar a aplicação dos juros e correção monetária sobre os valores da condenação, nos termos acima expostos, devendo a autora se submeter à reabilitação para o exercício de atividade compatível com sua qualificação profissional. Conforme constado no exame pericial, a incapacidade da autora é parcial e permanente para o trabalho com movimentação de tronco ou esforço, podendo realizar serviços mais leves.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA APARECIDA FRANCISCO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - DIB 15/09/2010 e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-78.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CREUZA DA SILVA BELASCO
ADVOGADO : SP232988 HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 2012/2294

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00005317820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sob o argumento da preexistência da moléstia incapacitante. Deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da gratuidade processual.

A parte autora alega ter comprovado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão do auxílio-doença/aposentadoria por invalidez, bem como o agravamento da moléstia, razões pelas quais, postula reforma da decisão.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, na hipótese dos autos, que a parte autora possui 64 anos de idade (fls. 11) e seu último vínculo empregatício foi como empregada doméstica, com data de admissão em 01.08.2009 (fls. 13).

De acordo com o CNIS de fls. 113, observo que restou demonstrada nos autos a condição de segurado da parte autora.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 66/69, a parte autora apresenta quadro de osteoporose e insuficiência cardíaca, o que redundou em incapacidade total e permanente, contudo, não houve indicação precisa da data do seu surgimento.

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo desprovido."
(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de requerimento administrativo formulado em 13.05.2010 (fls. 14), deve, pois, o termo inicial do benefício ser fixado nesta data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 13.05.2010 (data do requerimento administrativo), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada CREUZA DA SILVA BELASCO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018757-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018757-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : LIDIA CAMARGO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP144023 DANIEL BENEDITO DO CARMO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00148-7 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou aposentaria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença extinguindo o pedido de auxílio-doença sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir do autor, visto que recebeu o referido benefício no curso do processo, e julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, condenando a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 545,00, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

No que tange ao pedido de auxílio-doença, verifico que existe interesse de agir da parte autora, haja vista que requereu o restabelecimento do referido benefício desde sua cessação administrativa em 05/10/2010, e que apenas foi restabelecido 11/11/2010. Logo, possui interesse no recebimento das parcelas relativas ao período de 06/10/2010 a 10/11/2010, pode postular o seu direito referente ao prazo que deixou de receber o benefício.

Passo, assim, à análise da matéria, com fulcro no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Pois bem. A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;

eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da análise dos documentos, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registros de trabalho por períodos descontínuos entre 23/03/2002 a 05/2009, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença de 19/05/2009 a 05/10/2010, mantendo sua qualidade de segurada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de (fls. 139/144), elaborado em 12/07/2011. Com efeito, atestou o laudo que a autora apresenta lombalgia mecânica, estando incapacitada de forma parcial e temporária para exercer suas atividades habituais.

Deste modo, restaram comprovados os requisitos necessários para a concessão do benefício de auxílio-doença.

Fica estatuído o termo inicial do benefício a partir de 12/07/2011 (data da perícia médica).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para reformar a r. sentença, e conceder o benefício de auxílio-doença, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado LIDIA CAMARGO DE OLIVEIRA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB 12/07/2011 (data da perícia médica), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024014-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024014-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RAIMUNDA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00144-5 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora a arcar com as verbas sucumbenciais, em função de ser hipossuficiente.

Apela a parte autora, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 67/71 foi conclusivo quanto a incapacidade total e temporária da requerente, desde 08.2011, devido a quadro de depressão associado a distúrbio de personalidade.

Analisando o CNIS da parte autora de fls. 60/65, verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data fixada pelo laudo pericial (01.08.2011- fls. 71).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data fixada no laudo pericial (01.08.2011), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada RAIMUNDA ALVES DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026441-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026441-5/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP259765 DIOGO NAVES MENDONÇA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DERNIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARUERI SP
No. ORIG. : 08.00.00263-1 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, a fim de restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação dos pagamentos, convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data da entrega do laudo (05/10/2010), acrescidos de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do montante das prestações vencidas até a sentença, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Apelou o INSS pugnando, preliminarmente, pela realização de nova perícia, a cargo de outro perito de confiança do juízo, a fim de se verificar se há ou não incapacidade efetiva e permanente para o trabalho. Em caso de manutenção da conclusão pericial, requer que a data do início do benefício seja fixada a partir da data do exame pericial. Requer ainda, que seja deferida a isenção de custas e porte de remessa e retorno ao INSS. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Agravo de instrumento interposto pelo INSS às fls.61/73.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Verifico que não merece prosperar o pedido de realização de nova perícia, tendo em vista que o perito nomeado se trata de profissional de confiança do Juiz, equidistante das partes e capaz de responder aos quesitos elaborados pelas partes, especialmente acerca da patologia que acometeu a parte autora, bem como diante do fato de que o laudo produzido nos autos apresente informações claras e suficientes para o deslinde do feito.

Nesse sentido, trago à colação:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.

II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.

IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Apelação da autora improvida.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

- Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012)

Ademais, destaco que o laudo realizado, bem como os demais elementos de prova presentes nos autos se revelaram claros e suficientes à formação do convencimento do magistrado.

No caso dos autos, verifico que o laudo pericial respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada.

Fica prejudicada a análise do pedido de isenção de custas e despesas de porte de remessa e retorno em razão da decisão de fls. 259/260 proferida em sede de agravo de instrumento.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme documentação e pesquisa do CNIS ora juntado aos autos, vez que a parte autora possui diversas contribuições desde 07/03/1984, sendo a última, no período de 03/11/2003 a 12/2008. Outrossim, verifico que o autor obteve a concessão do benefício de auxílio-doença no período compreendido entre 24/12/2004 a 01/2014.

O laudo pericial às fls. 152/183, realizado em 19/08/2010, atestou que o autor é portador de cardiopatia hipertensiva, diabetes mellitus insulino dependente, síndrome nefrótico, secundário a golomérulonefrite membranosa, concluindo pela incapacidade total e permanente. O perito afirma não ser possível precisar a data de início da incapacidade, considerando-se a data do diagnóstico.

Diante do conjunto probatório e livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado para exercer qualquer atividade laborativa.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o restabelecimento do benefício de auxílio doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, para que não haja *reformatio in pejus*, este deve ser mantido tal como fixado na r. sentença, a partir da data em que houve a cessação na via administrativa, convertendo-se, o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez a partir de entrega do laudo pericial (05/10/2010 - fl. 151).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para explicitar os critérios de correção monetária e juros e NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado DERNIVALDO RIBEIRO DOS

SANTOS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de **aposentadoria por invalidez** com data de início **DIB a partir de 05/10/2010** (data da entrega do laudo - fls. 151) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027212-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027212-6/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG. : 10.00.00033-3 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se apelações do INSS e da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios a contar da data da citação e correção monetária, e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação até a prolação da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando, inicialmente, pela suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para que seja alterado o termo inicial do benefício para a data da cessação do auxílio-doença (10/08/2002), ou a partir do início da incapacidade em janeiro de 2002, com a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Quanto à remessa oficial, cumpre ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Inicialmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE

JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado e a carência foram comprovadas, através da CTPS, com vínculo empregatício como doméstica com início em 1980 (fls. 196/198), como também realizou contribuições previdenciárias no período de 01/1995 a 09/1998. Constam informações do INSS, à fl. 196, que a autora exerceu atividade remunerada como doméstica no período de 10/1998 a 03/2002, como também recebeu benefício de auxílio-doença no período de 22/03/2002 a 10/08/2002, conforme consulta ao CNIS juntado aos autos.

E, embora aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de segurada, uma vez que a ação foi ajuizada em 22/03/2010, e seu último recolhimento foi efetuado no período de 06/2006 a 09/2006, observa-se pelo documento médico acostado aos autos, que desde 16/01/2002 (fl. 24) ela já apresentava doença incapacitante.

Ademais, em perícia médica realizada em 24/02/2011 (fls. 92/94), atestou o *expert* ser a autora portadora de epilepsia em fase evolutiva, concluindo pela incapacidade multiprofissional, com data de início desde 16/01/2002. Assim, concluo que a enfermidade da autora remonta ao tempo contemporâneo em que detinha a qualidade de segurado, e que o seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde. Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que a parte autora teria preservada a qualidade de segurado.

E, também foi cumprida a carência, uma vez que o autor verteu 12 (doze) contribuições à previdência social.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Fixo o termo inicial do benefício em 11/08/2002, desde a data imediatamente posterior à cessação indevida, vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo,

assim, reparo a ser efetuado.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 11/08/2002 (data da cessação indevida do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da autora, para alterar o termo inicial do benefício a partir da cessação indevida do auxílio-doença (11/08/2002), mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

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

P. I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048859-81.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048859-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : SHEILA CRISTINA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP213160 DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00072-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa.

Em razões recursais, a parte autora requer o pagamento de auxílio doença no período de 60 (sessenta) dias no qual foi constatada incapacidade laborativa total e temporária, quando deveria ter usufruído de auxílio-doença, a contar de 07.04.2009, data do indeferimento administrativo, que entende indevido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, merece guarida o requerimento para pagamento de período no qual a autora comprovou incapacidade laborativa total e temporária para consecução de sua atividade remunerada, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 45/49, sem obter tal reconhecimento da Autarquia Previdenciária, que logrou indeferir o benefício por parecer contrário da perícia médica (fl. 35).

Outrossim, a requerente fez *jus* ao auxílio-doença durante 60 (sessenta) dias, a contar de 07.04.2009, conforme conclusão pericial à fl. 48, com posterior recuperação da capacidade laborativa.

Destarte, a continuidade do vínculo laboral (fl. 34) durante o lapso temporal no qual deveria estar em pausa, indica a necessidade de manutenção do próprio sustento, haja vista a negativa do INSS em reconhecer a falta de condições laborais da autora.

Fixo o termo inicial para implantação do auxílio-doença, a partir de 07.04.2009, com duração de 60 (sessenta) dias, nos exatos termos dos elementos coligidos no bojo dos autos.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para conceder auxílio-doença à autora, a partir de 07.04.2009, por período de 60 (sessenta) dias, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada SHEILA CRISTINA TEIXEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Aposentadoria Por Invalidez, com data de início - DIB em 07.04.2009 (fl. 48) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS, pelo período de 60 (sessenta) dias.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004633-06.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004633-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA JOSE DIOGENES
ADVOGADO : SP283418 MARTA REGINA GARCIA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046330620124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido para concessão do benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal. Em virtude da sucumbência, a parte autora foi condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), sobrestada a obrigação em face do deferimento da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Inconformada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que preenche os requisitos legais, de miserabilidade e de incapacidade, para a concessão do benefício.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo da parte autora.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de

miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpra ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, a autora ajuizou a ação pleiteando a concessão do benefício assistencial, sob a alegação de ser deficiente e hipossuficiente.

Verifico, no entanto, que a autora completou o requisito etário no curso da ação, conforme demonstra o documento de fls. 13. Assim, em obediência ao princípio da celeridade processual e diante do fato superveniente, entendo que está o magistrado autorizado a apreciar o pedido sob novo enfoque, a teor do disposto no artigo 462 do CPC.

Desta forma, uma vez demonstrado o preenchimento do requisito etário, resta prejudicada a análise da incapacidade da autora.

A respeito da miserabilidade, verifico que o Laudo Social de fls. 58/68, realizado no ano de 2012, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, 63 anos, seu irmão com 80 anos, sua cunhada, com 55 anos e seus sobrinhos Felipe, 27, Fernanda, 25 e Fábio, 17 anos. A autora está acolhida na casa de seu irmão, vivendo com a sua família. Residem em imóvel de alvenaria, rebocado e pintado apenas por dentro, tem cobertura com laje e piso de cimento em todos os cômodos. Seu estado de conservação é ruim. É composta por sete cômodos, sendo, três dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma área de serviço.

Ainda, conforme o laudo social, os rendimentos familiares advêm da aposentadoria, recebida pelo irmão, o salário recebido pela Fernanda e o benefício assistencial recebido pelo Felipe, ambos no valor de um salário mínimo, R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) e do benefício de bolsa família, recebido pela autora, no valor de R\$70,00 (setenta reais).

Insta salientar que, de acordo com o novo conceito de família, acima demonstrado, o irmão da autora, sua esposa e seus filhos, com os quais ela reside, não terão seus rendimentos computados no cálculo de renda *per capita*, portanto, a renda da autora é de apenas R\$70,00 (setenta reais), valor recebido a título de bolsa família. Observe-se, assim, preenchido o requisito da miserabilidade.

Assim, ante o preenchimento de ambos os requisitos, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

O termo inicial, neste caso, deve ser fixado no momento em que a parte autora preencheu o requisito etário, em consonância ao disposto pela legislação em tela, art. 20 da Lei 8.742/93 (LOAS). Logo, o termo inicial deve ser fixado na data de 09.12.2013, fl. 13.

Nesse sentido:

EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EXAME PERICIAL. COLHEITA DE INFORMAÇÕES COM ACOMPANHANTE DO PERICIADO. POSSIBILIDADE, NULIDADE AFASTADA. INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POR FATO SUPERVENIENTE (IDADE). INCAPACIDADE ECONÔMICA. RENDIMENTO INCERTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. Relatando, o laudo médico, que o autor tem contato interpessoal bastante pobre, de modo a determinar que a colheita de informações sobre acontecimentos que dependiam de relato do mesmo fosse feita com a sua irmã, que o acompanhava por ocasião da realização do exame pericial, não há que se falar em nulidade na produção de tal prova. Embora o relatório do perito alterne informações colhidas, pessoalmente, no exame clínico, com aquelas repassadas pela irmã do autor, o fato é que o exame pericial foi feito no mesmo. Nulidade não configurada. Conquanto a jurisprudência tenha se posicionado no sentido de que deficiência e incapacidade se confundem, bem como tenha abrandado o requisito da incapacidade para a vida independente e para o trabalho, exigindo, tão-somente, a existência da incapacidade, pelo menos esta deve restar configurada

nos autos. Se o autor não se submete a tratamento objetivando a cura, bem como só toma os medicamentos quando disponíveis, a revelar que a doença nunca foi objeto de prioridade, de modo a levar o perito a concluir pela ausência de incapacidade, é de se indeferir o benefício assistencial por tal fundamento. O art. 462 do CPC autoriza o magistrado a tomar em consideração o jus superveniens, vale dizer, qualquer fato que assegure ao autor o deferimento do direito reclamado na inicial, ainda que por fundamento diverso, mesmo que, ao fazê-lo, tenha de proceder ex officio. Atingido o limite etário previsto na LOAS em 02 de março de 2006, é de se conceder o benefício assistencial. Reconhecimento do fato superveniente. Quanto à capacidade econômica, constando do laudo social que o autor vive em habitação bastante simples, guarneçada de móveis bem deteriorados, com rendimento mensal completamente incerto, não sendo possível nem mesmo afirmar que a renda mensal per capita seja superior a 1/4 do salário mínimo, é de se ter por preenchido o quesito da incapacidade econômica. O benefício é devido a partir do momento em que se completou o quesito idade, vale dizer, 02 de março de 2006. Em se tratando de benefício implantado e pago por força de decisão judicial antecipatória da tutela, não há que se falar em repetição dos valores pagos por força da mesma, posto que, presente a boa-fé, alimentos consumidos são insuscetíveis de ser devolvidos, tese, de há muito, consagrada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Considerando que o benefício já foi implantado em 29 de junho de 2004, por força da antecipação da tutela deferida em primeiro grau, bem como o reconhecimento do jus superveniens, bem ainda a inexistência de parcelas a serem pagas, não há que se falar em fixação de encargos de sucumbência, notadamente por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Embargos Infringentes parcialmente providos.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora para julgar procedente o pedido, na forma acima assentada. Consectários legais conforme fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora Maria José Diogenes, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 09.12.2013 (data do preenchimento do requisito etário), no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA

2012.61.23.000837-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANDERSON FERRAZ AZEVEDO
ADVOGADO : SP174054 ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123463 VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008377720124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio a sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, o autor alegou falta de condições laborais em decorrência de deformidade em ossos do pé e com barra óssea talocalcânea, com prejuízo das atividades pessoais e profissionais, requerendo a aposentação sob a rubrica de invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, foi constatada a incapacidade laborativa na modalidade parcial e permanente em decorrência

de barra óssea, enfermidade dolorosa pela deformidade que causa no pé, mas possível de tratamento cirúrgico, com melhora da sintomatologia, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 51/57.

Outrossim, verifico que remanesce a capacidade laborativa, conforme resposta ao item 04, à fl. 56, in verbis: "o Autor pode exercer qualquer outra atividade laboral que não necessite de deambulação. Estudou até a oitava série."

Destarte, considerando a jovem faixa laboral, a instrução escolar, bem como a possibilidade de retorno ao mercado de trabalho após reabilitação profissional em vasta gama de ocupações que respeitem a limitação funcional do autor, nos termos do artigo 62, da Lei nº 8.213/91, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio- doença, sem falar-se em julgamento *extra petita*:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Fixo o termo inicial para implantação do auxílio-doença, na data da citação, quando a Autarquia ré foi constituída em mora (17.07.2012 - fl. 34) e diante da ausência de requerimento administrativo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para conceder auxílio-doença ao autor, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANDERSON FERRAZ AZEVEDO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB em 17.07.2012 (fl. 34) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002944-72.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA NATALIN
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00024-4 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi improcedência do pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$622,00, observada a concessão do benefício da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 119/128) requer a reforma da sentença para a concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 131/133), vieram os autos a esta Corte.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora atualmente com 55 anos, qualificada como lavradora, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas no joelho que a impedem de realizar suas atividades habituais.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência visto que a autora esteve em gozo de auxílio-doença até 14/09/2010 e a presente demanda foi proposta em 28/02/2011.

O laudo médico realizado em 05/05/2011 (fls. 62/67) afirmou que a autora apresenta artrose no joelho esquerdo com prótese que causa incapacidade parcial e permanente. Esclarece o perito que a redução de peso ameniza os sintomas.

Assim, não há como se deixar de reconhecer a dificuldade temporária de retorno às suas atividades habituais como lavradora, estando presentes, portanto, os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença desde sua última cessação, visto que se trata da mesma patologia objeto desta demanda.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação reformando a sentença recorrida para restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte a data da cessação do benefício anteriormente concedido.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **MARIA APARECIA DA SILVA NATALIN** para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - DIB a partir do dia seguinte da cessação do último benefício concedido e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003257-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : MARIA DE LOURDES JULIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI
CODINOME : MARIA DE LOURDES JULIO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172175 CARLOS HENRIQUE MORCELLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP
No. ORIG. : 07.00.00007-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em ação para restabelecimento de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do INSS, cuja sentença foi de **procedência** para deferimento da aposentação sob a rubrica de invalidez, desde 30.07.2008, descontando-se os valores recebidos a título de auxílio-doença em tal período, o qual deverá retroagir à data da cessação administrativa (30.05.2006), incidindo juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, até 29.06.2009 e, após, com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (artigo 1º-F, Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09), bem como condenação em verba honorária advocatícia sucumbencial arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, com termo final na data do trânsito em julgado da sentença ou acórdão, em caso de recurso.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, restou comprovada a incapacidade laborativa na modalidade total e permanente, a teor do laudo pericial elaborado pelo IMESC (fls. 215/219), considerando a osteoartrose nas articulações dos joelhos, coluna, anca, mãos e dedos, sem irrisignação das partes, que não recorreram.

Diante do conjunto probatório, dos valores apurados no bojo dos autos (fl. 239) e à anuência da Autarquia ré com o termo inicial para implantação da aposentadoria por invalidez e retroação do auxílio-doença à cessação administrativa (fl. 254) e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está, realmente, incapacitada para consecução de atividades laborais habituais, em caráter definitivo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício ora pleiteado nos termos do julgado *a quo*, à exceção da verba honorária advocatícia de sucumbência, calculada na forma a seguir delineada:

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial, para fixar a correção monetária e a verba honorária advocatícia de sucumbência nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, ante a ausência de notícias acerca do cumprimento dos termos da sentença, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada MARIA DE LOURDES JULIO DOS SANTOS para cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez desde 30.07.2008 (data da realização da perícia judicial - fl. 219), procedendo-se ao desconto dos valores pagos a título de auxílio-doença e RMI a ser apurado pelo INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010737-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010737-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZA PEDROSO CARDOSO
ADVOGADO : SP151358 CRISTIANE MARIA MARQUES
No. ORIG. : 11.00.00149-6 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 65 e 66) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data da citação. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 68 a 73) a autarquia alega, em síntese, que a autora não comprovou o alegado labor rural, não apresentando qualquer prova nesse sentido. Alternativamente, requer a aplicação aos juros moratórios dos critérios introduzidos pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 76 a 79).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche

o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 12.06.1935, segundo atesta sua documentação (fls. 10), completou 55 anos em 1990.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direitos a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Tal entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO*

MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de certidão de casamento (fls. 15) e de óbito de seu cônjuge (fls. 16), documentos que o qualificam tão somente como aposentado às datas de 27.02.1999 e 03.09.2004, de registro deste junto a sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 17), em 20.07.1974, e termo de rescisão de contrato de trabalho (fls. 21), também a ele relativo, informando término de vínculo laborativo de natureza rural em 20.11.1990.

Ainda que a autora tenha se casado já quando aposentado seu cônjuge, a convivência havia se iniciado em data mais remota, havendo filhos comuns, conforme revela consulta ao CNIS a partir do nome de declarante do óbito, Nilza Pires Cardoso.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e

de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*

5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*

6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*

7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*

8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*

(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, reformando a sentença no tocante aos juros moratórios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Luiza Pedrosa Cardoso, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 25 - 18.01.2012), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019700-59.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ENIVALDO PEREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP265385 LUCIMEIRE FAGUNDES DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00039-4 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do INSS, cuja sentença foi improcedência do pedido.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$500,00, observada a concessão do benefício da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 115/121) requerendo a reforma da sentença alegando fazer jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor atualmente com 43 anos, qualificado como lavrador, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de problemas na coluna e tendinite no punho que o impedem de trabalhar.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência visto que o autor possui diversos vínculos empregatícios, sempre como trabalhador rural, e esteve em gozo de auxílio-doença até 28/02/2009 e a presente demanda foi proposta em 30/03/2009.

O laudo médico realizado em 28/03/2012 (fls. 100/103) concluiu: "Paciente com 40 anos, trabalha no corte de cana, apresenta-se com patologia em coluna lombar e punho E (comprovado por tomografia e ultra-som). Paciente sem condições para esse tipo de trabalho, mas poderá trabalhar em outras atividades. Portanto, apresenta-se inapto parcial e permanente para o trabalho."

Assim, não há como se deixar de reconhecer a dificuldade temporária de retorno às suas atividades habituais como lavrador, estando presentes, portanto, os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença desde sua última cessação, visto que se trata da mesma patologia objeto desta demanda.

Vislumbro a necessidade de o autor passar por processo de reabilitação profissional, nos termos previstos no artigo 62 da Lei 8.213/91 para o exercício de nova função, visto que as patologias o impedem de continuar a desenvolver sua atividade como rurícola, bem como por se tratar de pessoa relativamente jovem, hoje com 43 anos, para dar continuidade à preservação de sua dignidade e manutenção do próprio sustento.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação reformando a sentença recorrida para restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte a data da cessação do benefício anteriormente concedido.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **ENIVALDO PEREIRA DE ALMEIDA** para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - DIB a partir do dia seguinte da cessação do último benefício concedido e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021641-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021641-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP080196 PAULO CESAR TALARICO
No. ORIG. : 10.00.00063-2 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 141/147) que julgou procedente o pedido de **concessão de aposentadoria por invalidez**, a partir da cessação do auxílio-doença (01/02/2010). Sobre as parcelas vencidas, determinou a incidência de juros de mora de uma única vez, até o efetivo pagamento, com base nos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis às cadernetas de poupança (Lei nº 11.960/09). Sem condenação em custas e despesas processuais. Condenou o INSS na verba honorária arbitrada em 10% das parcelas vencidas até a publicação da sentença, excluídas as parcelas vincendas. Não submeteu a sentença ao reexame necessário. Concedeu parcialmente a tutela para determinar o imediato restabelecimento do auxílio-doença previdenciário.

CNIS às fls. 64/67.

Laudo pericial médico às fls. 97/101 e complemento às fls. 113/114.

Nas razões de apelação de fls. 154/158, o INSS pugna pelo termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo. Ademais, insurge-se contra os critérios fixados a título de juros moratórios.

Com contrarrazões de fls. 165/170, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário por incapacidade, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a data da citação (CPC, art. 219).

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

Na espécie, verifica-se que o autor recebeu o benefício de auxílio-doença previdenciário entre 2007 e 2010 (fls. 15/23, 27/30, 56/63 e 64/67).

Consoante atesta o laudo médico pericial (fls. 97/101 e 113/114), elaborado em 12/04/2011, o autor é portador de doença degenerativa de coluna lombar - osteoartrose, com início há mais de 20 anos (DID).

Assim, considerando a natureza da doença e a atividade laborativa habitual do autor (pedreiro), a qual exige demasiado esforço físico em razão do trabalho braçal desenvolvido, inclusive grande mobilidade da coluna, deduz-se que a incapacidade é anterior ao momento da cessação do benefício de auxílio-doença.

Neste diapasão, é medida de rigor a manutenção da sentença quanto ao termo *a quo* da aposentadoria por invalidez, uma vez que a situação do autor já era consolidada quando da cessação do auxílio-doença.

Os juros de mora incidem na ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS para, reformando em parte a sentença, determinar a incidência dos juros de mora nos termos acima exarados.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado CARLOS ROBERTO DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir da cessação do auxílio-doença (01/02/2010) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo,

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028568-26.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : DARCI MARCELINO GODOI
ADVOGADO : SP094015 CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00018-4 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença a partir da citação (28/03/2007), devendo as prestações em atraso ser atualizadas monetariamente, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Ante a sucumbência recíproca, as custas e despesas processuais foram rateadas entre as partes, arcando cada parte com os honorários de seu advogado. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pugnando, preliminarmente, pelo reexame necessário e, no mérito, sustenta, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for este o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde a data da concessão do auxílio-doença, ou a partir da alta indevida. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor nascido em 08/08/1945, atualmente com 68 anos de idade, pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

Quanto à qualidade de segurado, de acordo com as informações do CNIS, verifica-se que a parte autora possui vínculos empregatícios com início em 1976 e últimos vínculos nos períodos de 02/05/2002 a 15/04/2003 e 01/10/2003 a 03/2004, bem como recebeu o benefício de auxílio-doença de 21/03/2004 a 17/05/2006 e 19/05/2006 a 20/09/2006 e a partir de 04/10/2006, ativo até o presente momento por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 29/01/2007, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 03/11/2010 (fl. 169), quando contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade, relatou o Sr. Perito que o autor é portador de quadro de retardo mental e hipoacusia agravados pela senilidade. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para a ocupação de segurança desde 01/07/2004.

Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade parcial e permanente da parte autora apenas para a atividade laborativa principal cumpre ressaltar que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que o autor já possui 68 anos de idade, é de se concluir que sua moléstia o incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais e também para as demais atividades.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade total e permanente para o trabalho, como na hipótese.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Mantenho o termo inicial do benefício a partir da citação (28/03/2007), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitado desde então, conforme fixado na r. sentença.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado DARCI MARCELINO GODOI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 28/03/2007 (data da citação), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (28/03/2007), mantendo, no mais, a r. sentença e a tutela antecipada concedida.

Consectários na forma acima especificados.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029943-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DESOLINA PRECENDO SIMAO
ADVOGADO : SP208908 NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR
No. ORIG. : 11.00.00203-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 55 a 60) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício, no valor de 1 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios a calcular conforme Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 63 a 67) a autarquia alega, em síntese, que a autora cumpriu o requisito etário ainda quando da vigência da lei anterior (LC 11/71), não fazendo jus ao benefício nos moldes da legislação ora em vigor, além de não lograr a comprovação de sua alegada atividade rural.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 10.02.1925, segundo atesta sua documentação (fls. 13), completou 55 anos em 1980.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Tal entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo

que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

Comungo ainda do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago decisão relativa à questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n° 149 deste e. STJ).
IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 16), de certificado de reservista de seu cônjuge (fls. 17) e de título de eleitor do mesmo (fls. 18), documentos que o qualificam como lavrador às datas de 22.09.1945, 11.08.1952 e 30.09.1978, bem como de seu registro junto a sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 19), efetuado em 16.05.1980.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Desolina Precendo Simão, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 27, 60 - 08.07.2011), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032167-70.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032167-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO	: SP277425 CRISTIANO MENDES DE FRANÇA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00216-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de dupla apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa, confirmando a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária. Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

O autor interpôs apelação, requerendo a concessão da aposentadoria por invalidez, uma vez que preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Por sua vez, recorreu o INSS, postulando a aplicação de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei

11.960/2009.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (em anexo), constando o último registro de trabalho em 03/05/1999 a 10/2010. Note-se que o autor esteve em gozo de auxílio-doença no período de 04/10/2010 a 10/12/2010 (fls. 64).

Conforme se observa do laudo médico pericial (10/05/2011), a parte autora, nascida em 29/12/1957, é portadora de hérnia disco lombar e lombociatalgia, concluindo pela incapacidade parcial e permanente, podendo exercer atividade laborativa que não exija esforço físico excessivo. E respondendo aos demais itens (item 12), o perito judicial informou que o periciando não tinha capacidade para exercer suas atividades habituais e laborativas desde a data da cessação do benefício. (fls. 91/4).

Em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a partir data da cessação do benefício de auxílio-doença (10/12/2010).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para determinar o cálculo da correção monetária e juros moratórios, nos termos explicitados nesta decisão, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada FRANCISCO PEREIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir da cessação do auxílio-doença

(10/12/2010 - fls. 64), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034297-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034297-2/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LINDAURA MARIA DE OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG. : 09.00.00058-7 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, tida por interposta e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez à autora, desde 07/12/2008, data do requerimento administrativo, devendo as parcelas em atraso, ser corrigidas monetariamente e com juros de mora. Condenou em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu recurso de apelação, requer, preliminarmente, o recolhimento posterior das custas e porte de remessa e retorno. Pugna pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos legais exigíveis à concessão do benefício. Aduz prescrição das parcelas vencidas, insurgindo-se contra o laudo médico realizado sob o fundamento de haver restado inconclusivo, eis que não ficou devidamente comprovada a suposta incapacidade alegada pela autora. Caso mantida a decisão, insurge-se contra a data inicial do benefício, juros e mora, correção monetária, requerendo suas respectivas reformas. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica, a sentença monocrática deixou de submeter o julgado ao reexame necessário, nos termos do disposto no art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 1.533/1951 c.c. o art. 475, inc. I do CPC.

Na espécie, aplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, excedendo a 60 salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC, n.r.). Assim, na forma das disposições supracitadas, dou o recurso, de ofício, por interposto e determino que se proceda às anotações necessárias.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram incontroversas, ausente insurgência do INSS quanto a essa parte, bem como, tem a autora vínculos empregatícios registrados como catadeira, ajudante de seleção de amendoim, e empregada doméstica (03/01/2005 até 08/12/2008 - seu último vínculo como doméstica - fls. 22/24). Também esteve recebendo o benefício de auxílio-doença desde 27/09/2006 até 07/12/2008 (fl. 111).

In casu, a autora, atualmente com 58 anos de idade, ajuizou a presente demanda ao argumento de ser portadora de moléstias que a impedem de exercer suas atividades laborativas como empregada doméstica.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudos periciais médicos de fls. 173/194 e 223/224, os quais atestam ser a autora portadora de Fibromialgia, escoliose, osteófitos da coluna lombar e tendinopatia dos extensores longo dos dedos. Informa que referidas enfermidades e suas consequências clínicas interferem em suas atividades laborais devido ao quadro sintomático de dor nos músculos e ao comprometimento das articulações da coluna lombar e do tendão dos músculos extensores do pé direito, o que implica na dificuldade de deambular e permanecer longos períodos na posição ortostática. Concluiu pela incapacidade total e permanente para sua atividade habitual de doméstica. O exame pericial feito pelo médico especialista psiquiatra (fl. 224) foi assim concluído: "*Pelos dados anamnéticos e pelos exames realizados, o meu parecer é que a Examinada é portadora de Transtorno Depressivo Recorrente, em manutenção. Com doenças físicas associadas.*"

Assim, estão presentes os requisitos legais necessários para conferir à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (07/12/2008) conforme determinado na r. sentença.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, ° 4°, da Lei 8.742/1993).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3°, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4°, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8°, § 1° da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para explicitar os critérios de apuração dos consectários legais, nos termos da fundamentação. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora LINDAURA MARIA DE OLIVEIRA VIEIRA para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (07/12/2008), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037089-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037089-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA DE LOURDES CHIGNOLLI PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP245699 MICHELI DIAS BETONI
CODINOME : MARIA DE LOURDES CHIGNOLLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : GO024488 CAMILA GOMES PERES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00060-1 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria de Lourdes Chignolli Pereira em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 254 a 262) que julgou improcedente o pedido uma vez que a autora não teria comprovado o exercício de atividades rurais de modo a cumprir o exigido pela legislação em vigor para a concessão do benefício.

Em razões de Apelação (fls. 265 a 280) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 13.03.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 29), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos vasta documentação apta a demonstrar o exercício de atividades rurais em regime de economia familiar, formado núcleo que abrangia seus pais, irmãos e cônjuge. A esse título, presentes cópias de certidão de casamento (fls. 31), de certidões de nascimento de seus filhos (fls. 147, 148) e de óbito (fls. 146), que qualificam seu cônjuge como lavrador em 25.06.1976, 13.06.1977, 31.05.1985 e em 24.07.2004; de registro deste junto a sindicato local de trabalhadores rurais, em 1979 (fls. 149, 151); de registro de imóvel rural da família (fls. 32 a 35), contando o registro para o ano de 1983 e averbação do falecimento do cônjuge da autora para o ano de 2004; de contratos de arrendamento em nome de seu cônjuge e de seu irmão como arrendatários, para os anos de 1985, 1988, 1994, 1999 e 2004 (fls. 36 a 47); de Notas Fiscais do Produtor, de Entrada e da aquisição de insumos agrícolas nos anos de 1977 a 2010 (fls. 110 a 124, 163 a 185); de guias de ITR (fls. 48 a 55, 161, 162), para os anos de 1977, 1978 e de 1992 a 1996); de CCIR (fls. 95 a 99), para os anos de 1996 a 2002; de declaração de ITR (fls. 56 a 94), para os anos de 1998 a 2006); de declaração cadastral de produtor (fls. 100 a 106), para os anos de 1999 a 2005; e de cédula rural pignoratícia (fls. 186 a 195), atinente ao ano de 2006, assumida pelo irmão da autora mas na qual esta consta como agricultora/avalista.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior

eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Ainda que o cônjuge da autora tenha se aposentado por invalidez, no ano de 2003, na condição de comerciário (fls. 133, 134), esta informação restou isolada, pois não há nos autos outros indícios acerca de atividade urbana exercida pela autora ou pelo seu cônjuge. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciário, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado. Acrescento por fim que o fato de terem sido realizadas contribuições previdenciárias, colaborando para o tão necessário equilíbrio atuarial do sistema, não deve servir para penalizar aquele que contribuiu, não sendo estas utilizáveis como indício de descaracterização da condição de rurícola de tal contribuinte.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Lourdes Chignolli Pereira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 18 - 09.09.2010), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038999-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038999-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: DIVINA ROGERIO
ADVOGADO	: SP226698 MARTA MARIA GONÇALVES GAINO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107809 RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00128-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de pedido de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, cuja sentença proferida foi de improcedência, condenando a autora ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora atualmente com 51 anos qualificada como técnica de enfermagem ingressou com a presente demanda ao argumento de estar incapacitada para o trabalho.

De acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 283/284, a autora ingressou no RGPS em 12/09/1977, mantendo posteriormente vários vínculos empregatícios, sendo que trabalhou de 27/08/2004 a 12/2008, e depois voltou a contribuir de 11/2010 a 10/2011, mantendo sua qualidade de segurada, com amparo no artigo 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

O laudo pericial realizado em 16/02/2012 (fls. 50/53) aponta que a autora apresenta *dores na coluna cervical, torácica, dorsal, cintura escapular, dores nos membros inferiores e superiores, havendo redução dos movimentos e impotência funcional dos membros*, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente, fixando a data de setembro de 2011 como marco inicial de sua incapacidade.

Assim, restaram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de auxílio-doença, desde 09/2011, conforme fixado em laudo pericial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para reformar a r. sentença e conceder o benefício de auxílio-doença desde seu indeferimento administrativo em 01/09/2011, conforme fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado DIVINA ROGÉRIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, com data de início - DIB 01/09/2011, e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

P.I.

São Paulo, 01 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040879-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040879-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE	: WALDIR DA SILVA
ADVOGADO	: SP206783 FABIANO FRANCISCO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG.	: 09.00.04521-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado pela parte autora, concedendo-lhe auxílio-doença pelo prazo de um ano a partir da data do laudo pericial (23/11/2010) e condenou o réu ao pagamento parcelas atrasadas, acrescidas de juros de mora e correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado o teor da Súmula 111 do STJ.

Apelou a parte autora (fls.187/191) requerendo que a data inicial do benefício de auxílio-doença seja alterada para a data de cessação indevida do benefício (08/09/2008), sendo que o período de um ano deve ser contado da data da sentença (15/04/2013). Requer ainda a imediata implantação do benefício, com a concessão da tutela antecipada.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, restou comprovada a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme documentação e pesquisa do CNIS ora juntado aos autos, vez que a parte autora possui diversas contribuições desde 13/07/2001, sendo a última, no período de 04/09/2003 a 12/2004. Outrossim, verifico que o autor obteve a concessão dos benefícios de auxílio-doença por acidente de trabalho no período compreendido entre 24/03/2004 a 18/04/2004 e de auxílio-doença previdenciário nos seguintes períodos: 22/12/2004 a 18/04/2005; 18/07/2005 a 30/10/2006 e 15/12/2006 a 24/07/2008.

O laudo pericial às fls. 132/139, datado de 23/11/2010, atestou que o autor é portador de hérnia de disco. Concluiu que o periciando está incapacitado total e temporariamente, sugerindo afastamento pelo período de um ano. Aduz que poderá haver melhora clínica e poderá ter condições de readaptação ou reabilitação. Quanto à data de início da incapacidade, o perito afirma que se deu em dezembro de 2006.

E, como o perito informou em seu laudo que a incapacidade da parte autora não é permanente, e tendo em vista que o autor deverá submeter-se a tratamento clínico, havendo possibilidade de readaptação, entendo não ser o caso de aposentadoria por invalidez, pelo menos por ora, mas sim do auxílio-doença.

Nesse sentido:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 3. Recurso desprovido." (TRF3, n. 0005514-21.2009.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus a parte autora ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício de auxílio-doença, este deve ser alterado para a data em que houve o pedido administrativo (04/09/2008), uma vez que, de acordo com laudo pericial, já naquela época a parte autora estava

incapacitada.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, razão pela qual deixo de estabelecer um termo final para o benefício.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.

- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.

- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.

- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

- Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data

da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para alterar a data de início do benefício, conforme fundamentação

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado WALDIR DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - DIB 04/09/2008 (data do pedido administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041105-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041105-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : GELCIA RODRIGUES DE MARIO
ADVOGADO : SP184574 ALICE MARA FERREIRA GONÇALVES RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00048-0 1 Vr VALINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedentes os pedidos, revogando a liminar concedida. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado e a carência restaram comprovadas, através da CTPS com vários

vínculos empregatícios, com início em 1978 e sendo os últimos nos períodos 01/03/1996 a 19/01/2003 e 01/07/2004 a 01/2005, bem como recebeu benefício de auxílio-doença no período de 23/01/2005 a 30/04/2008, conforme consulta ao CNIS, juntado aos autos.

O laudo médico pericial realizado em 09/03/2010, de fls. 214/218, atestou que a autora apresenta "*transtorno bipolar com predomínio de depressão leve, sem sintomas psicóticos*". Concluiu que não há incapacidade para sua atividade habitual.

O laudo médico pericial realizado em 25/08/2011, de fls. 311/318, realizado por médico especialista na área de psiquiatria, atestou que a autora apresenta "*transtorno misto ansioso-depressivo, que tem controle parcial com o tratamento medicamentoso*". Concluiu que está incapacitada para o trabalho parcialmente e temporariamente. No entanto, não informa a data de início da incapacidade.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Considerando o laudo que concluiu ser a autora suscetível de reabilitação profissional, dessa forma não preenche os requisitos para a aposentadoria por invalidez. Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de auxílio-doença. Considerando que não há no laudo a data de início da incapacidade, fixo o termo inicial do benefício, a partir da data do segundo laudo pericial (25/08/2011).

Neste sentido, cito jurisprudência deste Tribunal:

AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial, vez que o laudo pericial não especificou a data de início da incapacidade laboral. 3. Agravo improvido. (AC nº 0007690-09.2010.4.03.6112, 7ª T. DJF3. Des. Federal Roberto Haddad, DJF3:13/09/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada GELCIA RODRIGUES DE MÁRIO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB. 25/08/2011 (data do segundo laudo pericial), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da autora, para conceder o benefício de auxílio-doença, com termo inicial a data do segundo laudo pericial (25/08/2011).

Consectários legais na forma acima especificados.

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

P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041332-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041332-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA FRANCA FERREIRA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG. : 08.00.00051-5 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 02/09/2006 (data de início da incapacidade), com o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários periciais, fixados em 02 (dois) salários mínimos, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Por meio da decisão de fls. 138, os honorários periciais foram reduzidos para R\$ 533,00 (quinhentos e trinta e três reais).

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pretendido na inicial, razão pela qual requer a reforma da r. sentença. Se esse não for entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. De início, verifico que a r. sentença, ao conceder a aposentadoria por invalidez a partir de 02/09/2006, incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que a parte autora postula na inicial o benefício a partir da citação, que no caso ocorreu em 19/06/2008 (fls. 24).

Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, para que o termo inicial da aposentadoria por invalidez seja fixado na data da citação (19/06/2008).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registros de trabalho nos períodos de 01/09/1988 a 16/11/1988 e de 01/06/1989 a 01/02/1990, além de ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre abril/2004 e

julho/2004, em maio/2005 e entre novembro/2007 e junho/2008. Além disso, a autora recebeu auxílio-doença nos períodos de 11/08/2004 a 17/12/2004 e de 11/07/2005 a 01/10/2006. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 03/03/2008, a autora mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 78/80, elaborado em 28/09/2010, quando a autora possuía 60 (sessenta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo que a autora apresenta valvupatia mitral, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

E, segundo relatado pelo perito, a doença incapacitante teve início aproximadamente no ano de 2005.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, conforme pleiteado na inicial, vez que nesta ocasião tornou-se litigioso o referido benefício.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido inicial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REDUZO, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA AOS LIMITES DO PEDIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e correção monetária, além de reduzir os honorários advocatícios e periciais, nos termos da fundamentação, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada APARECIDA FRANCA FERREIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria invalidez, com data de início - DIB em 19/06/2008 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044054-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044054-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE031010 RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : WALTER RAMOS PINTO

ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 10.00.00079-5 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (07/07/2008). Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidas de juros a partir da citação e fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pelo reexame necessário e pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a doença e a incapacidade são anteriores ao ingresso do autor no RGPS. Faz prequestionamento para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, tendo em vista os recolhimentos ao RGPS no período de 03/2006 a 11/2010, conforme se verifica no CNIS, juntado às fls. 32/34.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 29/05/2012, de fls. 64/67, o qual atesta que o autor é portador de "*espondiloartrose em coluna vertebral e protrusões discais em coluna cervical*", concluindo pela incapacidade total e permanente, com data de início da incapacidade desde o ano de 2008.

Não há que se falar em doença preexistente, tendo em vista que o autor ingressou no RGPS em 03/2006, vertendo aproximadamente cinco anos de contribuições à Previdência Social, como também a sua incapacidade foi atestada em 2008.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez. De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez. Mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (07/07/2008), vez que o laudo médico refere que já estava incapacitada desde então, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho-os consoante fixado pela r. sentença, por já estar estabelecido em valor módico, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, não havendo, assim, reparo a ser efetuado.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado WALTER RAMOS PINTO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 07/07/2008 (data do requerimento administrativo), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, quanto aos consectários legais, e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

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

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044067-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044067-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILSON DA SILVA BARRETO
ADVOGADO : SP251688 TAMIKO YAMASAKI MIYASAKI
No. ORIG. : 11.00.00129-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação indevida do auxílio-doença (23/08/2011). Determinou que as parcelas vencidas devem ser atualizadas, acrescidos de juros a partir da citação, e fixou os honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do E. STJ. A sentença não submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência, considerando os vínculos empregatícios através da CTPS, com início em 1987 e último período de 19/03/2008 a 03/2011, bem como recebeu benefício da Previdência Social, conforme se verifica no CNIS juntado aos autos.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial realizado em 05/06/2012, às fls. 73/77, o qual atesta que o autor é portador de "*osteoartrose com discopatía degenerativa de coluna lombar*", concluindo pela

incapacidade para a sua atividade habitual, onde há sobrecarga e impacto de coluna vertebral. Em resposta ao quesito 17 do INSS, o perito informa que a data de início da incapacidade foi há 18 meses (informação do autor). Em que pese o laudo médico ter constatado a incapacidade parcial e permanente da parte autora apenas para as suas atividades habituais, cumpre ressaltar que o art. 436 do Código de Processo Civil dispõe que o julgador não está adstrito ao laudo pericial, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

Considerando que a parte autora sempre exerceu com predominância a atividade braçal, tem baixa escolaridade e que já possui 50 anos de idade, é de se concluir que sua moléstia o incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais e também para os serviços de rurícula braçal realizados, ora, é impossível que na execução destas atividades não se tenha que usar esforços físicos variados como se abaixar, levantar-se e permanecer em pé sem que isso não lhe agrave suas moléstias.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade total e permanente para o trabalho, como na hipótese.

De acordo com o art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que cumprir a carência exigida, estando ou não em gozo do auxílio-doença, e for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. Dessa forma, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, preenchidos os requisitos, a parte autora faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data imediatamente posterior à cessação indevida do auxílio-doença (23/08/2011). Embora o laudo pericial não tenha fixado a data de início da incapacidade, observa-se que a parte autora esteve afastada pelo mesmo motivo da sua doença incapacitante, sendo assim, indevida a cessação de auxílio-doença pelo INSS, tal como fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GILSON DA SILVA BARRETO para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, com data de início - DIB 23/08/2011 (data da cessação indevida do auxílio-doença), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Consectários na forma acima especificada.

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

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001961-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001961-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CARMEN PACHECO DE LIMA
ADVOGADO : SP236664 TALES MILER VANZELLA RODRIGUES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de Aposentadoria Por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, ao fundamento de ausência incapacidade laborativa permanente.

Em razões recursais, a autora alegou que a incapacitação laboral é definitiva, haja vista as sequelas de neoplasia maligna no duodeno, requerendo a aposentação sob a rubrica de invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação da autora não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista que a síndrome de dumping, sequela de cirurgia para tratamento de tumor carcinoide localizado no duodeno, ocasionou incapacidade laborativa total e temporária, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 102/109, *in verbis*: *"Do ponto de vista oncológico a pericianda não apresenta sinais de disseminação da doença câncer, que está em remissão completa, atualmente. Sua incapacidade se deve à citada complicação da cirurgia a que foi submetida".*

Destarte, considerando que a autora se encontra em idade laboral (52 anos) e o preenchimento dos requisitos para concessão de auxílio-doença, haja vista a demonstração da qualidade de segurada por gozo de benefício administrativo entre 15.01.2010 a 13.02.2013 (fl. 76) e ajuizamento da ação em 10.10.2012, além da comprovação da incapacidade laborativa total e temporária, de rigor o restabelecimento da *benesse* previdenciária cessada no curso do processo.

O auxílio-doença deverá ser restabelecido a partir do dia seguinte ao da cessação administrativa (13.02.2013 - fl. 76).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para conceder auxílio-doença à autora, a partir de 14.02.2013 - fl. 76, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CARMEM PACHECO DE LIMA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB em 14.02.2013 (data da cessação administrativa - fl. 76) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002397-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002397-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: LIZIRIA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00045-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Liziria Pereira dos Santos em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 88 e 89) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não possuir direito à acumulação de pensão por morte em razão do falecimento de trabalhador rural e Aposentadoria Rural por Idade, nos termos da Lei Complementar 16/73, em seu art. 6º, §2º, que modificou a LC 11/71 cc. Decreto 83.080/79, em seu art. 333, ainda que cumpridos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Em razões de Apelação (fls. 92 a 99) a parte autora alega, em síntese, que a legislação em comento não foi recepcionada pelo atual ordenamento, não havendo óbice à acumulação.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Assiste razão à parte autora.

Partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei nº 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar nº 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Tal entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA

POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. **O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.***

3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte.

6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea.

2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora.

3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas.

4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial.

5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados.

6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa.

7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural.

8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

(APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

O mesmo se dá quanto à possibilidade de acumulação do benefício de Pensão por Morte e Aposentadoria Rural por Idade. Ainda que a legislação anterior a proibisse, esta não foi recepcionada nesse tocante pelo atual ordenamento. Destarte, no caso dos benefícios em questão a acumulação é legítima, considerando que a Lei 8.213/91, em seu art. 124, elenca os casos em que é vedado o recebimento conjunto, não mencionando os benefícios citados. Tal situação se justifica pelas diferentes origens fáticas e fatos geradores de naturezas distintas.

Nesse sentido, o entendimento abaixo:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CUMULAÇÃO COM

APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. POSSIBILIDADE.

1. Em se tratando de benefício previdenciário rural é legítima a percepção cumulativa de aposentadoria por idade e pensão por morte, tendo em vista diferentes pressupostos fáticos e fatos geradores de naturezas distintas.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, REsp 244.917/RS, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 5ª Turma, 03.10.2000)

Em suma, demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, a partir do requerimento administrativo (fls. 36 - 31.07.2012), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Liziria Pereira dos Santos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 36 - 31.07.2012), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002421-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002421-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA AURORA GONCALVES RODRIGUES
ADVOGADO : SP230527 GISELE TELLES SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00124-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Aurora Gonçalves Rodrigues em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 82 a 84) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do alegado labor rural.

Em razões de Apelação (fls. 86 a 96) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 28.08.1953, segundo atesta sua documentação (fls. 15), completou 55 anos em 2008, ano para o qual o período de carência é de 162 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício

previdenciário.

3. *In casu*, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. *Agravo regimental desprovido.*

(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 17) e de óbito de seu primeiro cônjuge (fls. 18), documentos que o qualificaram como "avicultor" em 02.04.1977 e como "lavrador" em 28.08.1993. Presente, ainda, documentação em nome de seus filhos (fls. 21 a 50). Quanto a esta última, é apta em demonstrar a existência de labor rural em regime de economia familiar junto ao núcleo maior aos quais suas esposas pertencem, mas nada sugerindo quanto à autora. Não obstante, as certidões mencionadas se prestam ao proposto.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não ocorrem tais hipóteses no caso em tela. Ainda que a autora tenha contraído segundas núpcias com trabalhador urbano, conforme aponta o CNIS (fls. 64) tal fato se deu apenas em 2011 (fls. 16); havendo cumprido o requisito etário em 2008, em nada desabona a autora o ocorrido.

Comungo do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Trago decisão relativa à questão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal n.º 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.

II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.

III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula n.º 149 deste e. STJ).

IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008).

Recurso especial provido.

(STJ, AgRg no REsp 945696/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14/09/2009)

Constituído o início de prova material, resta analisar a prova testemunhal.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora para determinar a concessão do benefício de Aposentadoria Rural por Idade a partir da data do requerimento (fls. 13 - 29.10.2012), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Aurora Gonçalves Rodrigues, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 13 - 29.10.2012), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002781-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002781-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : NILZA LEOPOLDINA DA SILVA
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00071-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Nilza Leopoldina da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 80 a 82) que julgou improcedente o pedido em razão do cônjuge da autora haver exercido atividades urbanas.

Em razões de Apelação (fls. 89 a 94) a parte autora alega, em síntese, que há documentação em nome próprio atestando o exercício de labor rural, havendo direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 98 e 99).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção da Aposentadoria Rural por Idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo-se, por exemplo, a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 25.10.1947, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2002, ano para o qual o período de carência é de 126 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

*6. Ação julgada procedente para, em *judicium rescindens*, cassar o acórdão rescindendo e, em *judicium rescisorium*, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de documentação relativa a seu cônjuge (fls. 12, 15 a 25), e de sua CTPS (fls. 13 e 14), a qual registra o exercício de atividade rural de 1999 a 2000.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua

história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

Quanto ao exercício de atividades urbanas pelo cônjuge da autora, o que se deu por longos períodos, a documentação relativa àquele mostrou-se supérflua pois, provando-se por meios hábeis a atividade rural exercida pela mulher, não há necessidade de buscar-se confirmação por meio de registros laborais de mesma natureza por parte de seu cônjuge. Desse modo, suprido o necessário início de prova, resta a análise dos testemunhos.

A esse respeito:

AGRAVO REGIMENTAL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA RURAL POR IDADE - INÍCIO DE PROVA MATERIAL - DOCUMENTOS QUE QUALIFICAM O MARIDO - TRABALHO URBANO SUPERVENIENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA PROVA.

- 1. A aposentadoria especial por idade desafia o preenchimento de dois requisitos essenciais: o etário e o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento, em número de meses idêntico à carência.*
- 2. A atividade urbana superveniente do cônjuge afasta a admissibilidade da prova mais antiga que o qualifica como trabalhador campesino para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria rural por idade, devendo, nesses casos, ser apresentada prova material em nome próprio da parte autora. Precedentes.*
- 3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1359279/SP, Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 15.05.2013)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo, pois comprovada a prévia utilização da via administrativa.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença para determinar a concessão da Aposentadoria Rural por Idade a partir da data do requerimento administrativo (fls. 10 - 21.11.2012), conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Nilza Leopoldina da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria Rural por Idade, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 10 - 21.11.2012), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27429/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012398-13.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.012398-4/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE NERI DE SOUZA BAPTISTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP247805 MELINE PALUDETTO
No. ORIG. : 00034967620098120013 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO
Vistos, etc.

Considerando que o nome correto do autor é "José Neri de Sousa Baptista" (fl. 29), e não como constou, retifique-se a autuação com as anotações e cautelas de praxe. Após, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27426/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001033-14.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.001033-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ODAIR DAL GALLO
ADVOGADO : SP137146 MIRTES GOZZI SANDOLIN e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho (auxílio-acidente por acidente de trabalho), cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: *"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007).

E, ainda:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Deste modo, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciação do presente feito.

Ademais, no presente caso requer o impetrante a concessão de benefício em razão de acidente de trabalho, conforme aponta a sua inicial (fl. 3), bem como o comunicado de acidente de trabalho - CAT de fl. 70 (emenda à inicial de fls. 67/69) e CNIS de fl. 81 (auxílio-doença por acidente de trabalho - espécie 91).

Diante do exposto, declaro nula a sentença recorrida já que proferida por juízo incompetente e determino a remessa dos autos ao Juízo de Direito distribuidor da Comarca de Campinas/SP, dando-se baixa na distribuição. Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033087-54.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033087-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES MOSSINI COLETTI
ADVOGADO : SP118988 LUIZ CARLOS MEIX
No. ORIG. : 04.00.00072-7 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Consta dos autos que o autor recebeu auxílio-doença por acidente do trabalho (fls. 47/79) e que pretende a concessão de benefício previdenciário em razão das sequelas decorrentes do fato.

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.** *Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.*

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001379-68.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001379-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107300 PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ORIVALDO APARECIDO MADALOSSO
ADVOGADO : SP143320 SIDINEI ALDRIGUE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013796820074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para concessão de Aposentadoria por Invalidez ou auxílio doença, contra sentença (fls.123/124) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria a partir da cessação do benefício anteriormente percebido.

O INSS interpôs Apelação (fls.128/137) se insurgindo, preliminarmente, contra a tutela antecipada, e, no mérito, alega a incompetência absoluta do MM. Juízo, posto que o caso trata-se de um auxílio decorrente de acidente de trabalho.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 146/148).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Da análise dos autos, verifico que o fato gerador da incapacidade do autor foi acidente de trabalho. De acordo com o laudo médico pericial (fls. 97/100), o perito atesta que o autor é portador de "Lombociatalgia a esquerda. Hérnias discais lombares. Artrose facetaria". Apesar disso, em resposta ao quesito nº 13, "Essa moléstia é decorrente de acidente de trabalho?", formulado pelo INSS, o perito concluiu que a incapacidade foi ocasionada devido a acidente de trabalho, e respondeu "Sim. Ao elevar peso (sacaria de 50kg) na cabeça."

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, dou provimento ao apelo do INSS, para determinar a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E.Corte para análise e julgamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039375-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039375-7/SP

APELANTE	: DAVID JOSE PAHIM
ADVOGADO	: SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206115 RODRIGO STOPA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00093-9 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Consoante se constata dos autos, a matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão de aposentadoria por

invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente em razão de acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente s de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;"

Neste sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP."

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007).

E, ainda:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Deste modo, a Justiça Federal é absolutamente incompetente para apreciação do presente feito.

Ademais, no presente caso requer o autor a concessão de aposentaria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente por acidente de trabalho, conforme aponta a sua inicial, nos seguintes termos:

"O acidente ocorreu no dia 22 de abril de 2004, por volta das 8:00 horas, quando tentava remover um arado, com pá carregadeira, o mesmo se deslocou, vindo por atingir o joelho direito do autor." (fl. 4)

"2 - DO PEDIDO SUBSIDIÁRIO

Concluindo a prova pericial pela inexistência de incapacidade definitiva para o trabalho, em razão do acidente de trabalho e doenças ocupacionais e ou próprias da idade, mas pela incapacidade temporária, requer..., a condenação do instituto requerido ao pagamento de auxílio-doença acidentário,..."

E, ainda:

"Todavia, em se comprovando que a incapacidade é parcial, decorrente do acidente de trabalho, seja concedido ao autor o benefício de auxílio acidente,..." (fl. 7)

Ante o exposto, nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, reconheço a incompetência desta E. Corte para apreciação e julgamento do recurso, determinando a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, restando prejudicado os recursos de apelações interpostos pela parte autora e pelo INSS.

Após, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007464-46.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.007464-6/MS

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 2087/2294

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE MAIRINQUES
ADVOGADO : MS004664 JULIO DOS SANTOS SANCHES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS
No. ORIG. : 07.00.02688-2 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DESPACHO
Vistos.

Diante do disposto no artigo 515, § 4º, do Código de Processo Civil, que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo da parte autora, interposto às fls. 272/275, e determino a intimação do INSS para apresentação de contrarrazões.

Intime-se.

Encaminhem-se os autos à UFOR, para retificação da autuação.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00006 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0007560-27.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007560-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OLGA PEREIRA
ADVOGADO : SP190621 DANIELA ANTONELLO COVOLO
PETIÇÃO : AG 2013204318
RECTE : OLGA PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00063-4 2 Vr GUARARAPES/SP

Decisão

Vistos, etc.

Fls. 105/111 - Trata-se de agravo legal interposto pela Olga Pereira em face da r. decisão proferida às fls. 101/102 que, a teor do art. 557, do CPC, deu provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Em síntese, alega a agravante que preenche os requisitos para a concessão da pensão por morte do filho, ante a dependência econômica comprovada nos autos.

Feito breve relato, decido.

Verifica-se no presente caso versam os autos benefício de pensão por morte decorrente de acidente de trabalho, conforme apontou a parte autora em sua inicial ao relatar que:

"A Autora é genitora de EDIVILSON PEREIRA DOS SANTOS REIS... e faleceu ..., em virtude de acidente de trabalho ocasionado por queda.." (fl. 2).

No mais, foi juntada cópia do Comunicado de Acidente de Trabalho - CAT às fls. 19/21 dos autos.

Portanto, a competência para conhecer e julgar da matéria dos autos não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do trabalho;

De acordo com a nova orientação dos Tribunais Superiores, compete à Justiça Estadual o processamento e julgamento da ação que visa à obtenção de pensão por morte, caso esse benefício tenha por fundamento acidente de trabalho.

Neste sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER **PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".**

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho.

Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual."

(STJ-1ª Seção, Conflito de Competência nº 201200440804, data da publicação: DJE data: 16/04/2012, Relator: Min. Teori Albino Zavascki);e

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. **PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.**

1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. O Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, atualmente responsável por julgar demandas previdenciárias (por força da atual redação do art. 9º de seu Regimento Interno), assentou que "[n]os termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual)" (Conflito de Competência 121352/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 11.04.2012, v.u., DJe 16.04.2012).

3. Destarte, a Justiça Estadual é a competente para processar e julgar causas como a destes autos, em que se reclama a concessão do benefício de pensão por morte decorrente de acidente do trabalho, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal. (g.n.)

4. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 5. Agravo a que se nega provimento."

(TRF-3ª Região, 9ª Turma, Apelação Cível nº 0304698-23.1996.4.03.6102, data da publicação: DJF Judicial 1 08/05/2013, Relator: Juiz Fed. Convocado Souza Ribeiro).

Pelo exposto, **reconsidero** a r. decisão de fls. 101/102, para **anulá-la**, haja vista a incompetência da Justiça Federal e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de **São Paulo**, para análise e julgamento

do feito.
P.I.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009181-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009181-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARINEI PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP226619 PRYSILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS
No. ORIG. : 08.00.00076-8 2 Vr JACAREI/SP

DECISÃO
Vistos.

Pretende a autora a concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

A autora, na inicial, alega ser portadora de lesões decorrentes de acidente de trabalho e conforme o documento de fls. 56, a autarquia previdenciária informa que constam em nome da autora os benefícios de auxílio-doença por acidente do trabalho, espécie 91.

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão: **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.**

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da

Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.
2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.
(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016967-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016967-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : ARTUR DE OLIVEIRA FILHO incapaz
ADVOGADO : SP232280 RICARDO GUIMARÃES UHL
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 13.00.00046-8 3 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Artur de Oliveira Filho, representado por sua curadora Ângela Maria de Oliveira, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte. Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a fixação do início da incapacidade posteriormente à maioria para fins previdenciários não obsta a concessão do benefício ao dependente do instituidor da pensão. Fls. 117/119: o MPF opinou pelo não provimento do recurso.

Decido:

Dando continuidade à reforma efetuada no Código de Processo Civil, a Lei nº 11.187/2005 fez do agravo pela modalidade retida o recurso em regra cabível para impugnação das decisões interlocutórias proferidas em primeira instância, deixando o agravo de instrumento circunscrito às hipóteses da decisão impugnada causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que a mesma é recebida.

Como se pode notar, a referida reforma conferiu um novo aspecto ao interesse recursal do agravo de instrumento, vinculando sua interposição à necessidade de pronta prestação da tutela jurisdicional.

Em suma, de acordo com a nova sistemática, impende verificar se o gravame alegadamente sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, comporta um regime de espera pela futura apelação, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado.

No caso em questão, considero que não existe risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do inciso II do artigo 527 do CPC, uma vez que o agravante recebe o benefício de aposentadoria por invalidez (fl. 63), inexistindo nos autos indícios de que sua subsistência esteja comprometida, motivo pelo qual **converto o presente agravo de instrumento em retido.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040060-15.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.040060-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES
APELANTE : JENIFFER DA CONCEICAO
ADVOGADO : MS014755A CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08006928520128120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Observo que a mídia de gravação dos depoimentos testemunhais colhidos nestes autos não instruiu o presente feito (fls. 47). Assim, oficie-se ao MM. Juízo "a quo" solicitando o envio da referida mídia, a fim de instruir os autos em apreço.
Intime-se.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042685-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042685-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SINEIA JULIETA BICALHO SILVA
ADVOGADO : SP190342 SIMONE DOS SANTOS CUSTÓDIO AISSAMI
No. ORIG. : 00010725520118260416 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Vistos.

Pretende a autora a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A autora, na inicial, alega ser portadora de síndrome do túnel do carpo, decorrente de acidente de trabalho e

conforme o documento de fls. 23, a autora recebia o benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho - espécie 91.

A matéria versada nos presentes autos refere-se à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, decorrente acidente de trabalho, cuja competência para conhecer e julgar não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, *verbis*:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002157-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : IVONE GUISELIN DE ASSIS
ADVOGADO : SP214886 SAMUEL VAZ NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 00001179320148260165 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ivone Guiselin de Assis contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Dois Córregos/SP que, nos autos do processo nº 0000117-93.2014.8.26.0165, determinou à autora, ora agravante, que emendasse a inicial para indicar os locais em que exerceu o labor rural e a respectiva jornada de trabalho, bem como fornecer informações acerca dos empregadores e da atividade desenvolvida.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A inicial do processo subjacente (fls. 13/16) revela que a autora pretende o reconhecimento do tempo de serviço exercido como rurícola, na condição de diarista - com exceção de alguns períodos, em que conta com anotação em CTPS -, para fins de concessão de aposentadoria por idade.

O inc. III, do art. 282, do CPC estabelece que a petição inicial deverá conter "*o fato e os fundamentos jurídicos do pedido*".

No presente caso, a peça inaugural encontra-se de acordo com o dispositivo supra, malgrado não tenham sido explicitados, com precisão, os lapsos laborados. Isso porque, a atividade rural, em geral, é desenvolvida de modo precário, sem registro e para diversos empregadores. Exigir minúcias, na inicial, sobre os períodos laborados inviabilizaria a propositura de ações semelhantes a ora em análise, afrontando-se o art. 5º, inc. XXXV, da CF. Nesse sentido já proferi voto no âmbito desta E. Oitava Turma, ao apreciar o AI nº 0116768-77.2006.4.03.0000, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE TRABALHADORA RURAL. ADITAMENTO À INICIAL PARA ESPECIFICAÇÃO DE PERÍODOS E LOCAIS PARA OS QUAIS A AUTORA TRABALHOU E PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.

- *Embora a inicial careça de precisão quanto aos fatos que fundamentam a demanda, a autora consignou ter trabalhado como rurícola, exercendo atividades braçais como avulsa ou volante em várias propriedades rurais na região de Batatais-SP, alguns períodos com registro em CTPS.*

- *Início de prova material consistente em CTPS, contendo registro como trabalhadora rural e certidão de casamento, que comprovam a qualificação de seu marido como lavrador, extensível à esposa, sendo de se concluir que a autora pretende comprovar tempo de trabalho como diarista, vez que o regime de economia familiar não foi referido.*

- omissis

(AI nº 0116768-77.2006.4.03.0000, Rel. Juíza Federal Convocada Ana Pezarini, v.u., DJU 12/09/07)

Isso posto, concedo o efeito suspensivo e afasto a necessidade de aditamento à inicial, nos termos exigidos a fls. 25. Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002214-51.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002214-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CE020483 MARCELA ESTEVES BORGES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ANTONIA DA SILVA JESUS
ADVOGADO	: SP057790 VAGNER DA COSTA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG.	: 91.00.00503-7 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, officie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002235-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002235-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANNA MARIA NASCIMENTO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP
No. ORIG. : 40000706620138260624 1 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Examinando os autos do presente recurso, observei a incompatibilidade dos nomes existentes nos documentos pessoais da agravante.

A fls. 24, encontra-se a cópia do RG da parte autora, expedido em 08/05/91, onde consta *Anna Maria de Oliveira Pinto*.

A fls. 25, nota-se a existência de certidão de casamento devidamente averbada em 1º/04/2010, passando a mesma a assinar *Anna Maria Nascimento de Oliveira*.

No documento de fls. 28vº da Previdência Social - onde consta o detalhamento de crédito do benefício assistencial nº 100.490.467-0, relativo ao mês de novembro de 2012 - observa-se *Anna Maria N. de O. Pinto*.

Diante dessas divergências, esclareça a autora, no prazo de cinco dias, a sua real identidade, retificando-se, se for o caso, o nome da recorrente, nas razões do agravo.

Decorrido *in albis* o prazo assinalado, voltem conclusos para os fins do art. 557, *caput*, do CPC. Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002529-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002529-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE ALCANTARA E SILVA
ADVOGADO : SP094202 MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00005725220014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, oficie-se ao MM. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC.

Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil, no prazo legal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003130-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003130-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : VILSON ANTONIO DE MELO
ADVOGADO : SP215026 JERONIMO JOSE FERREIRA NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 30011373720138260607 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vilson Antonio de Melo contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Tabapuã/SP que, nos autos do processo nº 3001137-37.2013.8.26.0607, declinou da competência para o Juízo Federal de Catanduva.

O presente recurso, protocolado nesta Corte em 13/02/2014, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003695-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003695-6/SP

APELANTE : CHRISTIANNE LOURENCO MONASSI
ADVOGADO : SP083392 ROBERTO RAMOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00154-4 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Christiane Lourenço Monassi em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Acidente, contra sentença (fls. 277 a 279) que julgou improcedente o pedido.

A autora interpôs Apelação (fls. 282 a 293).

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 295).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Da análise dos autos, verifico que o fato gerador da incapacidade do autor foi acidente de trabalho, conforme informações previdenciárias e CAT presentes nos autos (fls. 15, 18).

Verifica-se, portanto, que a competência para conhecer e julgar da matéria não é deste Colendo Tribunal, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição da República, verbis:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réas, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça se posicionou, pacificando a matéria, sendo que restou firmada a competência da Justiça Estadual nos casos de ação acidentária, quer seja para a concessão ou revisão:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

Nas ações em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, ante a competência prevista no art. 109, I, da Constituição. Precedente da Terceira Seção do STJ e do STF.

Conflito conhecido para declarar a competência Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Jaú/SP.

(STJ; 3ª Seção; Conflito de Competência - 69900; Relator Juiz Fed. Convocado Carlos Fernando Mathias; DJ:01/10/2007)

Transcrevo ainda, julgado da Excelsa Corte acerca do tema:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

1. As ações acidentárias têm como foro competente a Justiça comum, a teor do disposto no art. 109, I da Constituição Federal, que as excluiu da competência da Justiça Federal.

2. Reajuste de benefício acidentário. Competência da Justiça estadual não elidida. Recurso extraordinário conhecido e provido.

(STF; Recurso Extraordinário 204204; Relator Ministro Mauricio Correa; 10.12.2003)

Diante do exposto, determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ante a incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 2310/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005880-22.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005880-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP164549 GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLEUZA DE ARAUJO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA e outro

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 150/153) que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de **auxílio-doença**, a partir de 07/01/2005 (conforme pedido inicial). Sobre as parcelas em atraso, determinou a incidência de correção das parcelas e juros de mora. Condenou o INSS na verba honorária, arbitrada em 10% das prestações em atraso devidas até 31/05/2007. Confirmou a antecipação da tutela. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Laudo pericial às fls. 138/142.

Nas razões de apelação de fls. 155/160, o INSS requer seja fixado o termo inicial a contar da juntada do laudo pericial nos autos. Ademais, insurge-se contra os critérios fixados a título de juros moratórios.

Decorrido, *in albis*, o prazo para contrarrazões (fls. 161-verso), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação (CPC, art. 219):

Nesse sentido, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL.

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

Na mesma linha de exegese, destaco julgado da E. Sétima Turma deste Egrégio Tribunal Regional Federal:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

In casu, verifica-se a anterior concessão de auxílio-doença na esfera administrativa em 12/08/2004, o qual cessou no dia 31/05/2004 (fls. 102/103). Posteriormente, a autora reiterou diversos pedidos da benesse também no âmbito administrativo, formulados em **07/01/2005, 08/04/2005, 15/09/2006, 17/11/2006 e 07/02/2007** (fls. 52/55, 57/59 e 60/61), sendo sucessivamente indeferidos.

A sentença, não obstante tenha entendido devido o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, no caso em 01/06/2004, mas por ter a autora requerido a sua fixação a partir de 07/01/2005, atendeu ao pleito exordial.

O laudo pericial médico de fls. 138/142, conclui que: "A paciente apresenta tendinite de supra espinhoso direito, tendo muita restrição de mobilidade, dor e perda de força aos esforços, mais com caráter reversível aparentemente reversível à direita (último exame de 2006). Nega queixas referentes e artrite reumatóica (como artrite) há 2 anos, sem tratamento para tal. Tem diversas provas inflamatórias constantemente elevadas e elevação de gama globulinas o que pode representar atividade de doença de artrite reumatóide. Osteoartrose e a fibromialgia também causa dor, descritas pela mesma atualmente como atenuadas sob uso da medicação descrita" (Discussão e Conclusão). Afirma o perito que a autora não tendo condições de realizar as atividades que vinha desempenhando, pois é necessário muito esforço físico sob um tendão já inflamado (quesito 5). Por fim, aponta como início da incapacidade o ano de 2003 (DII) - quesito 6.

Anoto que a autora, atualmente com 63 anos de idade (fls. 14), informou como última atividade de labor a função de faxineira.

Desta feita, considerando o marco inicial da incapacidade laborativa fixado pelo perito (2003 - DII), e por se tratar da mesma doença discutida nos autos, é de se concluir que a situação já era consolidada quando da cessação do auxílio-doença, ocorrida em 31/05/2004 (DER).

Todavia, sob pena de julgamento *ultra petita*, vedado no ordenamento jurídico, há de se observar o pleito vestibular, como acertadamente sentenciado, com a fixação do termo inicial nos moldes postulados pelo autor.

Neste diapasão, é medida de rigor a manutenção do *decisum* guerreado.

Melhor sorte não socorre o INNS quanto aos juros de mora, que devem incidir na ordem de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do

INSS.

TUTELA ANTECIPADA - ex officio + COMPENSAÇÃO

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada CLEUZA DE ARAUJO TEIXEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Auxílio-doença**, com data de início - DIB a partir de 07/01/2005, conforme reclamado pela autora, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001861-19.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001861-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JURANDIR APARECIDO DA COSTA
ADVOGADO : SP243145 VANDERLEI ROSTIROLLA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018611920074036123 1 Vt BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de r. sentença (fls. 90/91) que julgou improcedente o pedido de **aposentadoria por invalidez**. Condena o autor em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00, devendo ser observada a Lei nº 1.060/50, ante a concessão da justiça gratuita.

Citação do INSS em 31/10/2007 (fls. 49).

Laudo médico pericial às fls. 73/80.

Nas razões de apelação de fls. 94/97, o autor sustenta a incapacidade total e permanente para o trabalho habitual de operador de máquina e motorista, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez ou, quando menos, ao auxílio-doença.

Com contrarrazões (fls. 99), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91

(os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico-pericial de fls. 90/91, elaborado em 31/03/2009, conclui que o autor é "é portador de retinopatia diabética com deslocamento da retina no olho esquerdo, não recomendando o trabalho com operação de máquinas perigosas, altura, etc ..., ou qualquer outro que possa colocar em risco a sua vida e a de terceiros". O perito atesta a incapacidade parcial e permanente, sendo o autor suscetível de reabilitação (resposta ao quesito 6.1). Informa que a doença e a incapacidade iniciaram há 01 ano (DID e DII - resposta aos quesitos 4.2 e 4.6).

O juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil. Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012; e AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011.*

Ademais, é assente a jurisprudência no Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido da necessidade de considerar para análise da incapacidade, além dos requisitos legais, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

Na espécie, consideradas as conclusões do laudo pericial de que a incapacidade é de natureza parcial e permanente, bem como pela idade do autor (atualmente com 57 anos - fls. 19), é cabível a concessão de auxílio-doença, pois a situação se amolda às disposições do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Nessa linha de exegese, cito julgados deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. MULTA. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.

I- Cabível a concessão do benefício de auxílio-doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que o autor está acometido de ambliopia e cegueira em olho direito, apresentando incapacidade de natureza parcial e permanente para o exercício de sua atividade laborativa habitual trabalhador rural).

II- Quanto à condenação ao pagamento de multa diária em razão da concessão de tutela antecipada, observa-se que o benefício foi implantado, não havendo que se falar em sua manutenção.

III - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pela parte autora improvido."

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0017188-06.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"AUXÍLIO-DOENÇA. PROVA DA INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. OFENSA À LEI. INEXISTÊNCIA.

1 - O artigo 59 da Lei nº 8.213/91 não especifica se a incapacidade deve ser total ou parcial para a concessão do auxílio-doença, apenas diz "ficar incapacitado", assim, onde a lei não distingue não cabe ao intérprete fazê-lo. Precedente.

2 - Recurso não conhecido."

(REsp 272.270/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 14/08/2001, DJ 17/09/2001, p. 202)

Assinalo indevida a aposentadoria por invalidez, diante da possibilidade de reabilitação do autor, consoante a conclusão da perícia.

Por sua vez, verifico em consulta ao sistema do INSS (CNIS) que o autor preenche o requisito de carência, pois é filiado à Previdência Social desde 04/02/1977 (não contínuo), contando com mais de 12 contribuições. Preenche, também, o requisito de qualidade de segurado, uma vez que a última filiação ocorreu no período de 12/2006 a 02/2007 e a incapacidade laborativa teve início cerca de 12 meses do último recolhimento (laudo aponta a incapacidade há um ano).

O termo inicial da benesse deve ser fixado a partir da citação (31/10/2007 - fls. 49), ante a falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária. Nesse sentido, cito julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal: *STJ, AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, j. 12/09/2012, DJe 21/09/2012; e TRF 3ª Região, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, Sétima Turma, j. em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013.*

Quanto à prescrição, estabelece o parágrafo único do artigo 103 da Lei de Benefícios que prescrevem as parcelas vencidas antes de cinco anos que antecedem a propositura da demanda. Contudo, tendo em vista a data do ajuizamento da presente ação em 02/10/2007 e o termo inicial do auxílio-doença fixado a partir da citação (31/10/2009 - fls. 49), não há que se falar na ocorrência de prescrição.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Condeno o INSS em honorários advocatícios em 10% das prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme entendimento firmado pela 7ª Turma deste Colendo Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, I, da Lei 9.289/96, do artigo 24-A da Medida Provisória nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para reformar a sentença e condenar o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, a contar da citação (31/10/2007 - fls. 49), bem como em honorários advocatícios, nos moldes da explanação acima. Isento o INSS das custas e despesas processuais, vez que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JURANDIR APARECIDO DA COSTA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença**, com data de início - DIB a partir da citação (31/10/2007 - fls. 49) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035431-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE PADILHA
ADVOGADO : SP201965 MARCELO IGRECIAS MENDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 06.00.00096-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença e posterior conversão em Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 76 a 84) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria, "a contar da cessação do Auxílio-Doença". Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 91 a 94) o INSS alega, em síntese, que o autor não está totalmente incapacitado, não havendo direito à Aposentadoria. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data do laudo pericial, além de reduzidos os honorários a 5%.

A parte autora, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 101 a 105) que o termo inicial deve ser estabelecido à data do requerimento administrativo.

A parte autora (fls. 98 a 100) e o INSS (fls. 108 e 109) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurado do autor junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 62), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor é portador de "hipertensão arterial, escoliose e osteoartrose lombar", estando incapacitado de maneira "parcial e definitiva", e "pode ter recaída de acordo com o esforço físico", ou seja, o autor está impossibilitado de exercer atividade de cunho braçal. Ora, este conta atualmente SETENTA anos de idade, sendo sua atividade habitual justamente desta natureza.

Em adição a tal fato, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando

legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Não merece prosperar o inconformismo da autarquia ainda em relação ao termo inicial, uma vez que o perito concluiu haver a incapacidade se iniciado em março de 2005, portanto ainda antes do requerimento administrativo, sendo indevido seu indeferimento. A esse respeito diga-se ainda que, ante a não percepção de Auxílio-Doença pelo autor, como a sentença leva a crer, forçoso concluir que foi feita referência ao requerimento administrativo.

Os honorários advocatícios não devem ser modificados. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Mantenho, portanto, o

percentual de 10% estabelecido pelo Juízo de origem.

[Tab]

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

1. Conforme jurisprudência desta Corte, na ausência de requerimento administrativo e de prévia concessão do auxílio-doença, o termo inicial do auxílio-acidente deve ser fixado na data da citação.

2. Nos termos da consolidada jurisprudência deste Tribunal, a Lei n.º 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, modificando o critério de cálculo dos juros de mora, dada sua natureza instrumental material, não incide sobre os processos em curso quando de sua edição.

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora, reformando a sentença no tocante ao termo inicial, e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de José Padilha, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB do requerimento administrativo (fls. 20 - 15.06.2005), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047570-55.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP122466 MARIO LUCIO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BERENICE SOARES DE ARAUJO
ADVOGADO : SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
CODINOME : BERENICE DE ARAUJO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 06.00.00077-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença prolatada às fls.62/66, a qual julgou parcialmente procedente o pleito, concedendo a autora o pagamento de auxílio-doença desde a data da citação. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das prestações vencidas até a data da prolação da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que a autora não faz jus ao benefício concedido por ausência dos requisitos legais, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões às fls. 73/76, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

O auxílio - doença , nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole parcial e permanente, o segurado faz jus à percepção de auxílio-doença.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

Inicialmente, cumpre observar que o laudo pericial (fls. 54/57), embora sintético, atendeu às necessidades do caso concreto, sendo possível inferir, de sua análise, que o perito judicial procedeu a adequado exame clínico, tendo também respondido aos quesitos iniciais formulados pelo INSS e analisado os documentos médicos que lhe foram apresentados. O quadro clínico da parte autora, na hipótese dos autos, restou bem esclarecido.

O laudo pericial identificou o seguinte quadro clínico da autora: "osteartrose, hérnia de disco em L4L5"
Conclusão: "Do visto e exposto acima concluímos que a pericianda apresenta uma incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborais normais".

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais como empregada doméstica e aquelas que exijam esforço físico.

Diante do conjunto probatório e do livre convencimento motivado, verifica-se que a parte autora faz jus à obtenção de auxílio-doença, considerando como DIB a data da citação, conforme determinado na r. sentença apelada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalve-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada **Berenice Soares de Araújo**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício auxílio-doença, com data de início - 17/10/2006 (data da citação) e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Pub. Int.

São Paulo, 17 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052628-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : GERALDO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : SP167563 MARILZA FERRAZ DA CRUZ
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP023209 MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00058-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, ao fundamento de capacidade laborativa para consecução de diversas atividades, excepcionando-se algumas.

Em razões recursais, o autor requereu a concessão de qualquer dos benefícios vindicados, em decorrência de epilepsia e hipertensão arterial sistêmica que o incapacitam para o exercício profissional.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, restam incontroversos os recolhimentos previdenciários regulares que resguardam a filiação ao RGPS.

Também restou demonstrada a incapacidade laborativa total e permanente para a consecução da atividade declarada de manobrista, em razão da incompatibilidade da referida ocupação com a epilepsia e o traumatismo cerebral difuso, constatados nos laudos periciais às fls. 51 e 67/71, consoante conclusão pericial à fl. 70, *in verbis*: "**O AUTOR APRESENTA INCAPACIDADE FUNCIONAL PARCIAL COM RESTRIÇÃO PARA ATIVIDADES EM ALTURA E PARA A CONDUÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES**", com possibilidade de retorno ao mercado profissional em atividades distintas daquelas discriminadas no exame pericial, após reabilitação profissional nos termos do artigo 62, da Lei nº 8.213/91.

Destarte, ante a faixa etária laboral na qual se encontra o autor e a hipótese de recuperação da saúde neurológica, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão de auxílio-doença, não havendo que se falar em julgamento *extra petita*.

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-

OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

O termo inicial para implantação do benefício deverá retroagir à cessação do benefício administrativo, que se deu em 05.12.2006 (fl. 51).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para conceder auxílio-doença ao autor, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado GERALDO JOÃO DA SILVA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB em 06.12.2006 (data da cessação administrativa - fl. 51) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059466-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059466-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI ANTONIO BOGO RODRIGUES
ADVOGADO : SP044817 ISSAMU IVAMA
No. ORIG. : 07.00.00032-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de r. sentença (fls. 86/91) que julgou procedente o pedido de concessão de **aposentadoria por invalidez**, desde a data da perícia médica. Condenou a autarquia nos honorários advocatícios arbitrados em 10% do total das prestações vencidas até a sentença. Não houve condenação em custas por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita. Sem reexame necessário (art. 475, § 2º, do CPC).

Laudo médico pericial às fls. 72/73.

Nas razões de apelação (fls. 94/98), o INSS sustenta indevida a aposentadoria por invalidez, uma vez que constatada apenas a incapacidade parcial para o trabalho.

Com contrarrazões de fls. 102/104, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

A controvérsia diz respeito unicamente à incapacidade laborativa.

O laudo médico pericial de fls. 72/73, elaborado em 10/04/2008, conclui que a autora sofre de problema emocional (depressão nervosa) e físico (hipertensão arterial, diabetes, insuficiência vascular arterial de MID, insuficiência coronariana crônica, com dores em membro inferior direito, estando impossibilitada de trabalhar. Atesta a incapacidade laborativa parcial e permanente. Afirma que a incapacidade parcial ao trabalho começou há cinco anos e a incapacidade total há um ano e meio (DII).

Anoto que a autora, atualmente com 54 anos de idade (fls. 07), informa como atividade de labor a profissão de cozinheira.

O juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos existentes nos autos, ante o princípio do livre convencimento motivado, nos termos do artigo 436 do Código de Processo Civil.

Nada obstante o perito tenha concluído por incapacidade parcial, o conjunto probatório aponta a impossibilidade de reabilitação da autora, considerando as suas atividades habituais de cozinheira, aliado a sua condição cultural e o baixo nível de escolaridade. O quadro fático demonstra improvável ou mesmo inviável o alcance de nova ocupação laborativa digna a lhe garantir a subsistência, estando, portanto, presentes os pressupostos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

É firme a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Trago, a propósito, julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL.

CONSIDERAÇÃO DOS ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS.

POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Tribunal de origem deixou claro que, na hipótese dos autos, o autor não possui condições de competir no mercado de trabalho, tampouco desempenhar a profissão de operadora de microônibus.

2. necessário consignar que o juiz não fica adstrito aos fundamentos e à conclusão do perito oficial, podendo decidir a controvérsia de acordo o princípio da livre apreciação da prova e do livre convencimento motivado.

3. A concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes das Turmas da Primeira e Terceira Seção. Incidência da Súmula 83/STJ Agravo regimental improvido." (grifei)

(AgRg no AREsp 384.337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

INCAPACIDADE PARCIAL. CIRCUNSTÂNCIAS ECONÔMICAS, SOCIAIS E CULTURAIS QUE DEMONSTRAM A IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA ATIVIDADE QUE GARANTA A SUBSISTÊNCIA DO SEGURADO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O STJ flexibiliza a norma do art. 42 da Lei 8.213/1991, admitindo a concessão da aposentadoria por invalidez quando constatada a incapacidade parcial, desde que aliada a outras circunstâncias que evidenciem a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência do segurado.

2. O reexame dos fatos, provas ou circunstâncias, tendentes a influir no convencimento do juiz quanto à viabilidade de regresso ao trabalho, é inexequível em Recurso Especial, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido." (grifei)

(AgRg no AREsp 312.719/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 12/09/2013)

Na mesma linha de exegese, destaco precedente da Egrégia Sétima Turma desta Colenda Corte Regional: AC 2006.61.12.009974-2, Rel. Juíza Federal Convocada CARLA RISTER, j. 14.01.2013.

A par das considerações acima, é medida de rigor a manutenção da sentença guerreada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada SUELI ANTONIO BOGO RODRIGUES, a

fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir da data da perícia médica (10/04/2008 - fls. 72/73) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063853-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NIVALDO VICENTE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP127455 ACIR PELIELO
No. ORIG. : 07.00.00038-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês, a contar do laudo pericial. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre as parcelas vencidas até a sentença, na forma da Súmula 111 do STJ.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega que o autor não preenche os requisitos para a concessão do benefício, não tendo a comprovação de incapacidade total e definitiva. Insurge-se quanto à data de início do benefício, juros de mora e correção monetária e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia de sua carteira de trabalho, com vários registros de vínculos de trabalho rural (fls. 15/18).

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas pela autora confirmaram a atividade rural do autor e indicaram o afastamento do trabalho por motivos de saúde.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 43/49, de 19.02.2008, o autor é portador de *síndrome epilética, síndrome labiríntica e alucinose alcoólica*. Concluiu que estas doenças são crônicas, de caráter permanente que impedem de exercer atividades de esforço continuado, especialmente rurícolas.

Considerando a conclusão do laudo de incapacidade total e permanente, aliado ao fato de ter o autor exercido a atividade rural por longo período e a idade atual de 61 anos, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício será a partir da citação, conforme fixado na r. sentença, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para fixar os juros e a correção monetária nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado NIVALDO VICENTE DO NASCIMENTO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com

data de início - DIB 18.05.2007 (data da citação - fls. 22vº), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

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

P.I.

São Paulo, 09 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007765-19.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.007765-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARTINS DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077651920084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face de r. sentença (fls. 168/170) que julgou procedente o pedido de **conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez**, a partir da juntada do laudo pericial (25/10/2010). Condenou o INSS também nos honorários advocatícios arbitrados em 10% do montante das prestações vencidas. Sem condenação em custas em razão da concessão da gratuidade da justiça. Não determinou o reexame necessário (CPC, art. 475, § 2º).

Laudo médico pericial às fls. 115/127 e esclarecimentos às fls. 152/153.

CNIS às fls. 141/144.

Nas razões de apelação de fls. 175/178, o autor requer seja fixado o benefício a partir do requerimento administrativo (19/05/2000 - fls. 24).

Sem contrarrazões (fls. 180 verso), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

No tocante ao termo inicial do benefício previdenciário, a jurisprudência é uníssona no sentido de que, existente requerimento prévio no âmbito administrativo, corresponderá à data da respectiva postulação.

A propósito, trago à colação julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.369.165/SP. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. O presente recurso de agravo regimental não deve ficar sobrestado porque não guarda similitude fática com o Recurso Especial Repetitivo 1.369.165/SP.

2. Trata o presente caso do termo inicial do benefício aposentadoria por invalidez, considerando que o requerimento administrativo fora indeferido pelo INSS.

3. Em casos como o dos autos, o termo inicial retroage à data do requerimento administrativo.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1392820/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o termo inicial para a concessão do benefício previdenciário, existente prévio requerimento no âmbito administrativo, corresponderá à data da respectiva postulação.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp 377.118/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/09/2013, DJe 18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO ESPECIAL PROCESSADO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. A Terceira Seção, ao apreciar recurso especial processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, reafirmou o entendimento de que, havendo indeferimento dos benefícios previdenciários de auxílio-acidente, auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no âmbito administrativo, o termo inicial fixar-se-á na data do requerimento.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1221517/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 26/09/2011)

In casu, verifica-se a existência de requerimento administrativo em 19/05/2000 (fls. 24), sendo que a data da incapacidade laborativa foi fixada no laudo médico pericial em 13/04/2000 (fls. 115/127 e 152/153). Assim, o termo inicial deve retroagir à data de tal postulação (19/05/2000), conforme reclamado pela apelante, uma vez que já preenchidos os requisitos legais naquele momento.

Deverá ser observada a prescrição prevista no parágrafo único do artigo 103 da Lei de Benefícios, referente às parcelas vencidas antes de cinco anos que antecedem a propositura da demanda (Distribuição: 16/06/2008).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para, reformando em parte a sentença, fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez (conversão de auxílio-doença) a partir do requerimento administrativo (19/05/2000 - fls. 24), observada a prescrição, nos termos acima exarados.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARTINS DOS SANTOS NASCIMENTO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez**, com data de início - DIB a partir do requerimento administrativo (19/05/2000 - fls. 24) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, observada a prescrição.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000519-50.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.000519-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA : AIRTON ZADRA
ADVOGADO : SP123545A VALTER FRANCISCO MESCHEDE e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00005195020084036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em ação para restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez em face do INSS, cuja sentença foi de **procedência** para deferimento da aposentação sob a rubrica de invalidez, desde 20.07.2006, com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até 30.06.2009 e, após essa data, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, além da condenação em honorários advocatícios sucumbenciais, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença.

Sem recursos voluntários, subiram os autos por força do Reexame Necessário.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, restou comprovada a incapacidade laborativa na modalidade total e permanente, a teor do laudo pericial de fls. 108/126, considerando a espondilodiscoartrose cervical, lombar e tendinite no ombro direito do autor, sem irresignação das partes, que não recorreram.

Diante do conjunto probatório, da iliquidez da sentença sob exame e considerando o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está, realmente, incapacitado para consecução de atividades laborais habituais, em caráter definitivo.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC,

Destarte, presentes os pressupostos legais, colhe deferir o benefício ora pleiteado nos termos do julgado *a quo*.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Remessa Oficial, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, ante a ausência de notícias acerca do cumprimento dos termos da sentença, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado AIRTON ZADRA para cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez desde 20.07.2006 (data da incapacidade laborativa - fl. 124) e RMI a ser apurado pelo INSS. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 30 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009726-37.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : VILMA DE FATIMA LAFURIA JORGE
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 06.00.00069-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.154/158) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da cessação administrativa do Auxílio-Doença. Determinou, ainda, que as parcelas vencidas deverão ser pagas em uma única parcela devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Não houve condenação em custas processuais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.161/166) a autarquia alega, em síntese, que a autora não faz jus ao benefício concedido pelo MM. Juiz "a quo" pela ausência de comprovação acerca de sua incapacidade total e permanente, que a autora não faz jus a qualquer indenização acerca das prestações vencidas diante da ausência de comprovação de nexos causal entre a conduta do INSS e o resultado danoso, que a data inicial do benefício deve ser a data do Laudo Judicial e que os honorários advocatícios devem ser arbitrados no patamar de 10% do valor da causa, considerando apenas as parcelas vencidas da citação ao momento da prolação da sentença.

Com as contrarrazões subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Demonstrada a posse da qualidade de segurada por parte da autora quando do ajuizamento da ação, em 12/06/2006, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.126/128), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que a autora, hoje com 57 anos de idade, padece de "obesidade mórbida" e que sua incapacidade laboral é "Total e permanente". Quando ao início da doença, respondeu que "Há mais ou menos quatro anos pela história e exames complementares (folha 41)".

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, correto estabelecer a data da cessação do Auxílio-Doença, conforme designado na r.sentença, eis que, conforme informado pelo senhor perito a doença da autora iniciou-se no ano de 2003 e a cessação administrativa do referido benefício ocorreu em 30/09/2005 (fls.91).

A base de cálculo dos honorários advocatícios, conforme fixada na r. sentença, corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VILMA DE FÁTIMA LAFURIA JORGE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB em 30/09/2005 (data da cessação administrativa do Auxílio-Doença), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016447-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016447-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE MILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : SP230413 SILVANA MARIA FIGUEREDO
: SP301377 RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00077-4 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Sem condenação em honorários advocatícios e custas.

Apela o autor (fls. 125/132) requerendo a reforma do julgado, aduzindo preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 135/136), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo pericial realizado em 26/08/2007 (fls. 95/97) afirma que o autor apresenta hérnia de disco associada a osteoartrose degenerativa, concluindo que o requerente não tem limitação total e definitiva para o exercício da função laborativa que classifique sua incapacidade em aposentadoria por invalidez, podendo exercer funções que não requeiram movimentos repetitivos e prolongados.

O autor, atualmente com 59 anos, exerce a atividade como pintor jatista, que notoriamente exige movimentos repetitivos e prolongados, estando incapacitado para a sua atividade habitual, razão pela qual faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Em consulta ao CNIS, verifica-se o autor recebeu o benefício de auxílio-doença no período de 27.08.2007 a 31.03.2008, devendo ser fixado o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício.

A partir de 01.12.2008, o autor voltou a exercer atividade laborativa remunerada. Cabe ressaltar que o fato de o autor ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, com renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, a partir da data da cessação do benefício (31.03.2008), descontados, na liquidação, de eventuais períodos trabalhados pelo autor após a concessão de benefício de auxílio-doença. As prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ MILSON DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 31.03.2008 (data da cessação do benefício), e renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados, ainda, eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

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

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040379-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040379-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIO EDSON MARTINS
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00117-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de auxílio-doença, desde a data da cessação do benefício concedido administrativamente, devendo o autor submeter-se a exames médicos para apuração de eventual recuperação da capacidade laborativa, com condenação em honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula 111, do STJ). Não foi determinado o reexame necessário.

Em razões recursais, o autor requereu o deferimento de aposentadoria por invalidez e majoração da verba honorária advocatícia de sucumbência.

A Autarquia Previdenciária pugnou pela fixação do limite de manutenção do benefício e pelo termo inicial do

mesmo, a contar do dia do laudo pericial.
Com contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação do autor não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista que a esclerose sub-condral da articulação talus-calcâneo ocasionou incapacidade laborativa total e temporária, desde 26.12.2006, inexistindo a possibilidade de aposentação nos moldes requeridos, considerando-se a hipótese de recuperação da sintomatologia narrada no laudo pericial elaborado pelo IMESC às fls. 68/74.

Com efeito, diante da necessidade de pausa para a recuperação da condição física afetada pela intercorrência da lesão descrita e, diante da idade laboral relativamente jovem do autor, a adequação fático-jurídica exige a concessão de auxílio-doença, escorreitamente determinado pelo julgado *a quo*, conforme entendimento do colendo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Mantenho a DIB a partir da cessação administrativa, (30.11.2007 - fl. 92), haja vista que a incapacidade laborativa total e temporária foi fixada em 26.12.2006 (fl. 73), destacando que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, tão pouco ao suposto prazo para manutenção do benefício, a teor do requerimento para este mister, feito pelo INSS, que é o responsável pela aferição periódica do estado de saúde do segurado.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Destarte, com fundamento nas provas técnicas produzidas, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** às Apelações, nos termos da fundamentação.
Consectários legais na forma discriminada neste *decisum*.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado MARIO EDSON MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença com data de início - DIB em 31.11.2007 (data do requerimento administrativo - fl. 92) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011551-13.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011551-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ALICE GUIMARAES CORREA
ADVOGADO	: SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
REPRESENTANTE	: CLAUDENICE GUIMARAES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP143780 RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP194585 DANIELA DE OLIVEIRA MENDES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00115511320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente pedido formulado, que objetivava a concessão de benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, ficando eximida do pagamento dos honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, alegando que a perda da qualidade de segurado do falecido não é óbice para a concessão do benefício pleiteado.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão do benefício de pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qual idade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O óbito do segurado ocorreu em 26/12/2005, conforme demonstrado pelo documento acostado à fl. 19.

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora é filha do falecido, conforme documento acostado à fl. 18; portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

Em relação à qualidade de segurado, constato pelo extrato do CNIS, acostado à fl. 28, que o último vínculo empregatício do falecido cessou em 19/10/2003 e o óbito ocorreu em 26/12/2005.

Dispõe o artigo 15, da Lei nº 8.213/91, quanto à qualidade de segurado:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

A esse respeito, verifico pelo documento acostado à fl. 22 dos autos, que o falecido encontrava-se incapacitado para o trabalho, pois esteve internado sob tratamento médico no Hospital Psiquiátrico Espírita Cairbar Schubel por vinte duas vezes, sendo sua última internação no período de 07/04/2005 a 19/04/2005, com diagnóstico de

Alcoolismo Crônico (F-10.2).

Assim sendo, denota-se dos autos que a doença incapacitante do falecido foi a razão pela qual foi cessada suas atividades laborativas em 2003 e, conseqüentemente, o levou a óbito, conforme consta da certidão de óbito (fl.19), não havendo, pois que se falar em perda da qualidade de segurado.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado, aquele que involuntariamente, em razão de moléstia incapacitante, interrompeu sua atividade laboral e, conseqüentemente, sua contribuição previdenciária, o que ocorreu no caso em questão.

Nesse sentido, destaco precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO ANTES DA OCORRÊNCIA DA MOLÉSTIA INCAPACITANTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO.

I- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência e conservando a qualidade de segurado, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação em atividade que lhe garanta subsistência.

II- A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o segurado que deixa de contribuir para a Previdência Social, por estar incapacitado para o labor, não perde a qualidade de segurado.

III- Ocorre que, no caso sub examine, tendo restado consignado ser a incapacidade do autor muito posterior ao fim de seu vínculo previdenciário, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de acidentário é medida que se impõe.

IV- A alteração do julgado demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

Incidência do óbice na Súmula 7 do STJ.

V- Agravo interno desprovido." (grifei)

(AgRg no REsp 1245217/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 20/06/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. NÃO-OCORRÊNCIA EM RAZÃO DE MOLÉSTIA INCAPACITANTE DE QUE ACOMETIDA A AUTORA. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ATESTADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DE MODO A PERMITIR O PERCEBIMENTO DO BENEFÍCIO. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. Para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, tendo em vista que a interrupção no recolhimento das contribuições previdenciárias ter decorrido de circunstâncias alheias à vontade do beneficiário, qual seja, ter sido acometido de moléstia incapacitante.

2- Havendo o Tribunal local decidido pela presença de todos os requisitos necessários à concessão do benefício, com esteio nos elementos de prova contidos nos autos, modificar tal entendimento seria desafiar a Súmula 7/STJ.

3- Agravo regimento desprovido."

(AgRg no Ag 1070071/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, sendo que o termo inicial deverá ser a partir da data do óbito (art. 74, I, da Lei n. 8213/91).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da

parte autora, para julgar procedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte, na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Alice Guimarães Correa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir de 26/12/2005 (data do óbito) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003132-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003132-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : VICENTE DE PAULA BAFFI
ADVOGADO : SP204275 ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059021 PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00207-3 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, sob o argumento da ausência de constatação da incapacidade laboral, condenando a parte autora ao pagamento da verba honorária fixada em R\$ 415,00, além das custas e despesas processuais, observando-se que se trata de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela o réu, aduzindo, em síntese, a comprovação nos autos do preenchimento dos requisitos para concessão do benefício, razão pela qual, requer a reforma da decisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício de auxílio-doença está previsto no art. 59 da Lei 8.213/91 que dispõe:

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo pericial de fls. 132/135, foi conclusivo quanto a incapacidade parcial e permanente do requerente, desde 2000, devido a quadro de espondilose cervical, cegueira ocular do olho esquerdo e visão subnormal do olho direito devido a seqüela de inflamação coriorretiana.

Analisando a CTPS da parte autora (fls. 15/22), verifico que está evidenciada sua qualidade de segurado e o preenchimento do período de carência, nos termos dos artigos 15, § 1º, da Lei nº 8.213/91.

Ressalto que não merece prosperar a alegação de ausência de incapacidade, em virtude da parte autora possuir alguns vínculos empregatícios como padeiro, após a constatação da sua incapacidade (em 2000), já que é razoável supor que necessitava de recursos para garantir a sua subsistência, até o momento em que fosse deferido o benefício pleiteado na esfera administrativa.

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Destaco, ainda, que analisando as conclusões do laudo pericial, fica constatada a ausência da incapacidade total e permanente, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, razão pela qual, deve ser rejeitado esse pedido.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17.07.2006 - fls. 28).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para conceder auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (17.07.2006), além do pagamento dos consectários acima mencionados.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado VICENTE DE PAULA BAFFI, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata

implantação do benefício de auxílio-doença, independentemente de trânsito em julgado.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005708-36.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005708-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP172875 DANIEL AVILA
No. ORIG. : 07.00.00068-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal MARCELO SARAIVA (Relator):

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos autos de ação previdenciária, em face de r. sentença (fls. 91/94) que julgou procedente o pedido vestibular para condenar a autarquia federal a conceder ao autor o **benefício da aposentadoria por invalidez**, a partir da perícia médica, consistente em uma renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, corrigidas monetariamente as parcelas vencidas e acrescidas de juros moratórios. Condenou, ainda, o INSS na verba honorária em R\$ 500,00. Sem condenação em custas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Concedidos ao autor os benefícios da Justiça Gratuita (fls. 24).

Laudo médico-pericial às fls. 65/71.

CNIS acostado às fls. 10/12.

Agravo na forma retida do INSS às fls. 52/54, interposto contra a r. decisão que afastou a preliminar de falta de interesse de agir, por falta de requerimento administrativo (fls. 48). A r. decisão agravada restou mantida (fls. 58). O INSS, em razões de apelação (fls. 99/108), sustenta que o autor não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pretendido, ante a perda da qualidade de segurado e o não cumprimento da carência, além de cuidar de doença preexistente.

Com contrarrazões de fls. 113/116, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do **artigo 557 do Código de Processo Civil**, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

De início, não conheço do agravo retido do INSS, vez que não requereu sua apreciação nas razões de apelação, nos termos do parágrafo primeiro do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado, ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, dispõe o artigo 15 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Conforme consulta ao sistema informatizado do INSS e CNIS acostado às fls. 10/12, verificam-se a existência de vínculos de labor rural do autor entre 1975 a 1997, além de contribuições individuais no período de 06/2006 a 07/2007. Assim, tendo em vista a distribuição da presente demanda (05.12.2007) antes de 12 meses da última contribuição (07/2007), não há que se falar em perda de qualidade de segurado, a teor do disposto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

De outro lado, restou cumprida a carência exigida no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, uma vez que verificado mais de 12 contribuições mensais, como exige o artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Por sua vez, não há que se falar em doença preexistente de molde a afastar o benefício.

Estabelece o único do artigo 59 da Lei nº 8.213/91, que o auxílio-doença não será devido ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

O laudo-médico pericial de fls. fls. 65/71, elaborado em 04.12.2007, conclui pela incapacidade total e permanente do autor para o trabalho, levando-se em contra o quadro hipertensivo, a insuficiência renal e os sintomas decorrentes dessas patologias, em especial a indisposição, o biótipo, a idade do paciente (56 anos à época do laudo). Quanto ao início da incapacidade laborativa o laudo não é conclusivo, diante da piora progressiva e agravação das doenças.

No caso, não há qualquer evidência de doença preexistente à filiação do autor à Previdência Social, ocorrida em 1975, nem mesmo da última refiliação, datada de 2006, haja vista que o próprio laudo não é conclusivo quanto à data de início da incapacidade laborativa.

Cumpra assinalar que não obstante o documento de fls. 20 relate a doença (16.05.2005), verifica-se que houve o agravamento do quadro conforme documento de fls. 21/22, datados de 16.11.2006 e 15.03.2007.

Destarte, ante o conjunto probatório apresentado e considerando o livre convencimento motivado, verificam-se presentes os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de

poupança (0,5%), conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **não conheço do agravo retido do INSS e nego seguimento** à sua apelação.

Independente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ANTONIO GOMES DA SILVA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à **imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez**, com data de início - DIB a partir da perícia médica (04.12.2007 - fls. 65/71) e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/91 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014253-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014253-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO SEVERINO BEZERRA
ADVOGADO : SP053238 MARCIO ANTONIO VERNASCHI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP251178 MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00039-1 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, o autor alegou falta de condições laborais para consecução de seu trabalho habitual, em razão das patologias descritas no laudo pericial, requerendo a concessão de qualquer dos benefícios vindicados.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, foi constatada a incapacidade laborativa na modalidade parcial, com restrição médica para atividades que demandem esforços físicos e onde existam temperaturas elevadas (calor), a exemplo da ocupação habitual declarada, de ceramista, consoante se depreende do laudo pericial às fls. 114/121, remanescendo a capacidade física para a consecução de vasta gama de trabalhos remunerados, os quais poderão ser exercidos após reabilitação profissional, nos termos do artigo 62, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado também restou comprovada, considerando a cessação do benefício administrativo em 01.02.2006 e propositura da ação em 28.04.2006, sem fixação do início da incapacitação laboral na perícia médica judicial.

Destarte, os elementos coligidos são suficientes ao preenchimento dos requisitos indispensáveis à concessão de auxílio-doença, consoante orientação do julgado a seguir:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Fixo o termo inicial para implantação do auxílio-doença, na data da citação, haja vista a ausência de termo inicial da incapacidade laborativa parcial, razão pela qual o benefício deverá ser implantado quando da constituição em mora da Autarquia ré, isto em 26.05.2006 (fl. 31).

Contudo, verifica-se que o autor exerceu atividade laborativa de 09/2006 a 01/2009 (fls. 116) como ceramista.

Referido benefício tem a finalidade de substituir a renda que o segurado auferia por meio do seu trabalho e será pago enquanto durar a incapacidade. Portanto, o exercício de atividade remunerada é incompatível com o recebimento de benefício por incapacidade, sendo devidos os descontos dos períodos em que a segurada verteu contribuições à Previdência Social.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos

empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para conceder auxílio-doença ao autor, com o desconto do período em que o segurado verteu contribuições à Previdência Social, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado JOÃO SEVERINO BEZERRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB em 26.05.2006 (fl. 31) e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 10 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014574-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : EURIPEDES DE SOUZA
ADVOGADO : SP273522 FERNANDO DINIZ COLARES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00142-7 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária na qual se objetiva a concessão do benefício da pensão por morte, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 465,00, observando, contudo, eventual benefício de Assistência Judiciária Gratuita.

Irresignada apela a parte autora da sentença, pugnando pela sua reforma, sob o argumento de que comprovou a união estável em relação ao falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a autora Euripedes de Souza, a concessão do benefício da pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu companheiro Paulo Querino Prado, conforme se vê da Certidão de Óbito ocorrido em 13.01.2000, acostada à fl.10.

Alega a autora na inicial que conviveu maritalmente com o falecido, ininterruptamente, por mais de 36 anos, de cuja união advieram 7 filhos, sendo eles: Valentino Prado, nascido em 11.12.1972; Luzia Prado, em 31.05.1975; Paulo Querino do Prado Filho em 25.05.1978; Milton de Souza Prado em 09.07.1981; Cláudio de Souza Prado, em 06.02.1984; Terezinha de Souza Prado em 24.08.1986 e Alex de Souza, em 31.12.1988.

Para a obtenção da pensão por morte faz-se necessário a presença de dois requisitos, quais sejam: a qualidade de segurado e a condição de dependente.

Sobre a questão, o artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida

E o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a condição de segurado do falecido Paulo Querino do Prado, não há controvérsia, porquanto a autarquia previdenciária já havia reconhecido tal requisito, ao conceder o benefício da pensão por morte ao filho menor do casal Alex, que recebeu o n. 115.440.547-2.

No mais, quanto à união estável, há que se considerar o elevado número da prole do casal, o grau de instrução da autora (analfabeta), razão pela qual não pode figurar como responsável pela internação do companheiro, constando o nome da filha do casal Luzia, conforme se vê às fls. 20/27, igualmente, na Certidão de óbito onde não pode constar como declarante. Frisa-se ainda que na mencionada certidão consta a residência do falecido na cidade de Rifaina/SP, mesmo local da autora. Há que se observar também que todos os filhos foram registrados em 16.01.1990, tendo sido declarante o pai (fls. 12/17).

Do mesmo modo a autora em seu depoimento em juízo declara que viveu 36 anos com o falecido teve onze filhos, confirmando que jamais se separou dele.

No caso, em razão da baixa instrução do casal e o grande número da prole é inegável a presunção de constância de união estável. Ademais há a Declaração do Sr. Ferruco Bonatti Melo às fls. 18, que equivale a prova testemunhal

onde afirma que o casal morava na Fazenda Água Santa, de propriedade de Luiz Melo, no período de maio a agosto de 1988.

Assim, demonstrada a união estável, a dependência econômica da autora em relação ao "de cujus" não carece de comprovação documental, já que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Destarte, a autora faz jus ao benefício pleiteado, razão pela qual julgo procedente o pedido formulado e condeno o INSS a conceder o benefício da pensão por morte a requerente Eurípedes de Souza, em face do falecimento de seu companheiro Paulo Querino do Prado.

No que tange a termo inicial do benefício, este deverá ser fixado a partir da data da citação, no caso, em 30.01.2009 (fls. 32).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Por outro lado, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários da autora Eurípedes de Souza, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, na forma fixada na sentença, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir da citação em 30.01.2009 (fls. 32).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015741-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015741-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA LERIN SALUSTIANO
ADVOGADO : SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO SANTIAGO GENOVEZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00098-5 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Deixou de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da gratuidade processual.

A parte autora alega ter comprovado a atividade rural por meio de documentos e depoimento das testemunhas, a sua idade, o grau de instrução e o laudo pericial, faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que

independentem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia de certidão de nascimento do filho e certificado de reservista ambos constando a profissão de lavrador do marido (fls. 19 e 20).

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas pela parte autora confirmaram o seu exercício da atividade rural durante toda a sua vida profissional, o que somente deixou de fazer há cerca de 2 anos, devido à doença.

Conforme o laudo médico pericial de 21.09.2009 (fls. 59/67), a parte autora apresenta quadro de artrose nos pés e nas mãos, há 2 anos e que o quadro se agravou de 8 meses para cá, o que redundou em incapacidade parcial e permanente.

Destarte, extraio da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto deter qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social (65 anos) e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deveria ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão anterior de auxílio-doença, sendo, pois, o termo inicial do benefício a data da sua cessação administrativa indevida (01.01.2009 - fls. 48).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r.sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 01.01.2009 (data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIA APARECIDA LERIN SALUSTIANO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016226-85.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016226-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOAO FRANCISCO MEDEOTTO
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAES SOBRAL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00071-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 88 a 91) que determinou a concessão de Auxílio-Doença a partir da citação. Juros moratórios arbitrados em 12% ao ano, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença. Determinado o Reexame Necessário.

Em razões de Apelação (fls. 96 a 102) a parte autora alega, em síntese, que há o cumprimento dos requisitos necessários à concessão de Aposentadoria por Invalidez. Requer ainda seja o termo inicial estabelecido à data da cessação administrativa do Auxílio-Doença.

O INSS, por sua vez, alega em suas razões de Apelação (fls. 108 a 111) que o termo inicial deve ser estabelecido à data da juntada do laudo aos autos.

O INSS (fls. 104 a 107) e a parte autora (fls. 117) apresentaram contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar

provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

O autor possuía a qualidade de segurado quando do ajuizamento da ação, em 01.06.2007, haja vista a percepção de Auxílio-Doença até 09.08.2006, quando cessado pela autarquia. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls. 57 a 61), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor é portador de "artrose talus calcâneo e hipertensão arterial". Quanto à incapacidade, concluiu que "o autor apresenta limitação para atividades laborativas que exijam caminhadas ou ficar em pé por muito tempo", ou seja, incapaz o autor para o exercício de sua atividade habitual, como jardineiro, não havendo óbice ao desempenho de labor de natureza diversa.

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Auxílio-Doença.

Quanto ao termo inicial, assiste razão à parte autora. Ainda que o perito não tenha logrado identificar data para o advento da incapacidade, o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra ser indevida a cessação administrativa do Auxílio-Doença.

Modifico, ainda, os honorários advocatícios. A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida e em percentual condizente com o grau de complexidade da causa, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC. Estabeleço, portanto, o percentual de 10%, a ser calculado tão somente sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/2009. PROCESSOS EM CURSO. NÃO INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N.º 111/STJ. INCIDÊNCIA.

(...)

3. Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da condenação, compreendidas as parcelas vencidas até a prolação da sentença, a teor da Súmula 111 desta Corte Superior de Justiça.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1183056/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, DJe 17.08.2011)

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS

REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".*
2. *A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*
3. *Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*
4. *Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.*
5. *No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.*
6. *Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.*
7. *Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.*
8. *Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.*
(STJ, REsp 1205946/SP, REL. Min. Benedito Gonçalves, Corte Especial, DJe 02.02.2012)

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos dos arts. 475 e 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário para reformar a sentença no tocante aos juros moratórios e honorários advocatícios, NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora para modificar a sentença quanto ao termo inicial, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de João Francisco Medeotto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Auxílio-Doença, com data de início - DIB de sua cessação (fls. 22 - 09.08.2006), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023226-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.023226-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIANA DUDEK DA SILVA
ADVOGADO : SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00106-7 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de custas, despesas e verba honorária fixada em R\$ 510,00, observando-se que se trata de beneficiária da gratuidade processual.

A parte autora alega ter comprovado a atividade rural por meio de documentos e depoimento das testemunhas, a sua idade, o grau de instrução e o laudo pericial, faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia das certidões de casamento e de nascimento dos filhos, todas atestando a profissão de lavrador do marido, além de contratos de parceria agrícola firmados pelo casal, como parceiros agricultores em 01.06.2003, 17.06.2004 e 15.07.2006 (fls. 22/39).

O início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas pela parte autora, em 02.2010, confirmaram o seu exercício da atividade rural durante toda a sua vida profissional, o que somente deixou de há cerca de 1 ano, momento em que ficou doente.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 88/91, a parte autora apresenta quadro de hérnia discal, que, não obstante o tratamento cirúrgico solucione o problema, a parte autora está impedida de voltar a exercer atividades braçais, o que redundou em incapacidade parcial e permanente, contudo, não precisando o momento do seu surgimento.

Destarte, extraído da análise do conjunto probatório que a parte autora demonstrou tanto a qualidade de segurado como o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por estar a parte autora impossibilitada de exercer atividades braçais, típicas da lide campesina, além de ter uma idade que a induziria à incapacidade social (55 anos) e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.
1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, não se verifica a existência de requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, sendo, pois, o termo inicial do benefício a data da citação (19.12.2008 - fls. 67v).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 19.12.2008 (data da citação), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIANA DUDEK DA SILVA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029917-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WANDA MATHIAS PEREIRA
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00025-3 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Fl. 242 - Trata-se de manifestação do Ministério Público Federal em face de decisão monocrática que, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decretou "de ofício" a nulidade da r. sentença de fls. 84/85, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que procedesse à devida intervenção do Ministério Público, restando, por consequência prejudicada a apelação interposta pela parte autora (fls. 237/238).

Em síntese, alega o órgão ministerial que em razão da anulação da sentença de fls. 84/85 para a realização de perícia médica, determinada pela decisão de fls. 129/130, houve a devida intervenção do Ministério Público em primeiro grau (fls. 174/177), opinando, em parecer, pela improcedência do pedido, sobrevindo, então a sentença de improcedência (fls. 180/181) e a interposição da apelação apreciada pela decisão ora em comento.

Requer a reconsideração da decisão de fls. 84/85, incluindo o processo em pauta para julgamento.

Razão assiste ao Ministério Público Federal no tocante a desnecessidade de nova intervenção do órgão ministerial.

Assim sendo, acolhendo o parecer ministerial, **reconsidero** a decisão de fls. 237/238.

Passo a analisar o recurso de apelação da autora.

A autora, em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo

não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpram ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.144/151, atesta que a requerente é portadora de hipertensão arterial sistêmica, síndrome vertiginosa, depressão moderada, epilepsia, diabetes mellitus tipo 2, epifisiólise bilateral de quadris, cuja patologia resulta em sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 39/40 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 64 anos, pelo esposo. A neta com 19 anos, maior de idade, não compõe o núcleo familiar, conforme a nova redação da Lei nº 8.742/93. Residem em imóvel próprio, composto por 5 cômodos, 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, garnecido com móveis em péssimo estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm da aposentadoria recebida pelo marido no valor de R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), sendo que as despesas giram em torno de R\$ 598,20 (quinhentos e noventa e oito reais e vinte centavos).

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade, mesmo considerando que o Perito tenha constatado que a incapacidade é parcial, observe que a autora exercia a atividade de trabalhadora rural (fl. 145) e devido à sua baixa escolaridade (não alfabetizada - fl. 145), na análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também ser levado em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve

considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a **orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial"**, revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. **Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)**

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011).

Ademais, constato que a autora completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso do processo, o que reforça o seu direito ao benefício pleiteado.

Por outro lado, verifico que a autora também preencheu o requisito da miserabilidade, visto que conta apenas com a aposentadoria, no valor de um salário mínimo, percebida pelo esposo, a qual, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da *renda per capita*, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. DESCONSIDERAÇÃO DA RENDA AUFERIDA PELO IRMÃO DA PARTE AUTORA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento. (TRF3 - AC00077197220094039999/ AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1403238. Desembargador Federal Fausto de Sanctis, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1

DATA:14/02/2013)

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. No caso, em 27.05.2009 (fl. 44,vº).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a)DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgãoTRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão13/02/2012Data da Publicação24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Diante do exposto, reconsidero a decisão de fls. 237/238 e nos termos do art. 557 do CPC, § 1º-A, DOU

PROVIMENTO à apelação da autora, para julgar procedente o pedido. Consectários legais conforme o fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora Wanda Mathias Pereira, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 27.05.2009 (data da citação - fls. 24, vº), no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030031-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030031-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : DARCI GUSSI DOS ANJOS
ADVOGADO : SP223250 ADALBERTO GUERRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00038-6 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação de ambas as partes, interpostas em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 94 a 96) que julgou parcialmente procedente o pedido e determinou a concessão do Auxílio, em sede de tutela antecipada, a partir da data do requerimento administrativo. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês, honorários advocatícios em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 104 a 109) a parte autora alega, em síntese, que o conjunto fático-probatório presente nos autos demonstra haver direito à Aposentadoria por Invalidez, sendo o que requer.

O INSS, por sua vez, requer em suas razões de Apelação (fls. 114 a 116) tão somente que o termo inicial seja estabelecido à data da juntada do laudo aos autos.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 121 a 125).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 78 a 81), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que a autora é portadora de "artrose no joelho direito, artrose, discopatia e PD coluna lombar [sic]", quadro que acarreta a existência de incapacidade definida como "parcial e permanente", ou "incapacidade para atividades que exijam esforços", restando a possibilidade de desempenho de "atividades que não exijam esforços".

Em outro sentido, é possível observar, a partir do que consta da CTPS da autora (fls. 17 a 19), que esta sempre desempenhou atividades de cunho braçal, justamente as que está impedida de realizar em caráter permanente. Acrescento que a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo

sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

*(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A
DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO
DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, não assiste razão à autarquia, concluindo o perito haver se iniciado a incapacidade "há mais ou menos 3 anos, conforme exames complementares apresentados". Ora, realizada a perícia em 19.01.2010, forçoso reconhecer que, quando do requerimento administrativo (fls. 15 - 06.06.2008), já se encontrava a autora incapacitada. Portanto, mantenho o estabelecido pelo Juízo de origem.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da parte autora reformando a sentença para determinar a concessão da Aposentadoria por Invalidez, conforme fundamentação e NEGO SEGUIMENTO à Apelação do INSS, Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos

de Darci Gussi dos Anjos, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB do requerimento (fls. 15 - 06.06.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034512-14.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034512-1/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : ROSANA APARECIDA MOTTA DA SILVA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 09.00.00060-8 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de ambas as partes, em ação proposta objetivando o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, cuja sentença foi de procedência para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, devendo as prestações vencidas, ser acrescidas de juros de mora e correção monetária. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total da condenação referente aos atrasados, consideradas as prestações que se vencerem até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita e gozar o instituto vencido de isenção.

A parte autora interpôs recurso de apelação. Insurge-se contra a data inicial do benefício e ao percentual arbitrado a título de honorários advocatícios nos moldes fixados na r. sentença, pugnando por suas respectivas reformas. Requer a fixação do início do benefício a partir da concessão do auxílio-doença ou desde o ajuizamento da ação e majoração dos honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Por sua vez, apela o INSS, requerendo a reforma da sentença para o fim de conceder à autora, no máximo, o benefício de auxílio-doença. Sustenta que a incapacidade da autora é temporária, devendo ser negado o benefício de aposentadoria por invalidez. Caso mantida a sentença, requer subsidiariamente, a modificação da condenação dos juros de mora e correção monetária nos moldes fixados na r. decisão.

Com contrarrazões do INSS, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e

consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, a autora hoje com 34 anos, qualificada como serviços gerais, trabalhadora em linha de montagens de brinquedos, pleiteia a aposentadoria por invalidez ao argumento de ser portadora de neoplasia maligna de mama, doença que a impede de trabalhar.

O laudo médico realizado (fls. 58/61) constatou que a autora sofre de neoplasia em mama esquerda, realizou cirurgia em 2007, quando foi realizada mastectomia total com esvaziamento ganglionar axilar esquerdo. Afirma que realizou sessões de quimioterapia e radioterapia e à época da realização da perícia apresentava-se com pequeno edema de membro superior esquerdo, com dificuldades de movimentação do membro. O médico perito informa que a autora deverá fazer tratamento oncológico até 2014, quando terminará o tratamento de quimioterapia oral. Recebendo alta da oncologia deverá passar por reciclagem onde irá receber orientações para exercer atividades que não usem o MSE e voltar ao mercado de trabalho.

Tendo em vista a descrição da patologia pelo perito, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade temporária, à época, de retorno às suas atividades habituais.

No entanto, por se tratar de incapacidade apenas para atividades que requeiram esforço do MSE e a pouca idade da autora, não se vislumbra situação de impedimento permanente que inviabilizasse a reabilitação e ou recuperação da sua capacidade para o exercício de outra atividade laborativa que lhe garanta a subsistência.

Assim, presentes os requisitos legais, reconhece-se apenas o direito ao restabelecimento do auxílio-doença, desde sua indevida cessação ocorrida em 30/08/2009 (fl. 43).

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reformando parcialmente a sentença recorrida para conceder auxílio-doença e explicitar os critérios de apuração dos juros de mora, correção monetária, data do início do benefício e honorários advocatícios, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos da segurada ROSANA APARECIDA MOTTA DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 30/08/2009 (indevida cessação - fl. 43) e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

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

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003159-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.003159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : PAULO ROBERTO DE ALMEIDA BARBOSA incapaz
ADVOGADO : SP111372 ANA CRISTINA DE ABREU e outro
REPRESENTANTE : GUARACIARA DIAS DE ALMEIDA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00031595320104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Paulo Roberto de Almeida Barbosa, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da miserabilidade e da deficiência, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios

probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº. 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 102/111 informa que o núcleo familiar é formado pelo autor com 43 anos, pela irmã e por 2 sobrinhas. Residem em imóvel sem registro, construída de alvenaria, dotada de ruim infraestrutura, somente com acabamento interno, cuja característica é de favela ou cortiço. Os rendimentos familiares advêm do benefício assistencial recebido pela irmã do autor no valor de um salário mínimo.

Não houve a realização de laudo pericial devido ao não comparecimento do autor às perícias agendadas. Contudo, a deficiência total e permanente do autor ficou evidenciada nos autos. O autor foi interdito por sentença transitada em julgado segundo fls. 28/32. Além disso, a sentença se baseou em laudo médico pericial expedido pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (fls. 23/25) que constatou que o autor é portador de retardo mental moderado, cuja patologia o priva das condições necessárias para, com discernimento, exercer os atos da vida civil. Sendo assim, os documentos presentes nos autos são suficientes para se prescindir do laudo pericial. Da mesma forma, o entendimento desta E. Corte:

DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO. - Agravo retido conhecido, porque expressamente reiterado em preliminar de apelação; porém, improvido. - Não há falar em cerceamento de defesa, diante da falta de pericia médica, se há nos autos provas da incapacidade do autor para os atos da vida civil e para o exercício de atividades laborativas, conforme termo de compromisso de curador provisório, cópia do laudo médico-pericial, que atestou ser o autor deficiente mental grave, ecertidão de objeto e pé, todos relativos à ação de interdição do autor, processo nº 1711/2002, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Adamantina/SP. - Requisito para a implementação do

benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção. - Estudo social que demonstra inexistência de miserabilidade. - Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação do autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte. - Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso adesivo do autor. (TRF3, AC00460039120054039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1064247, Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 2 DATA:01/09/2009)

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria em que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez preencheu os requisitos legais para tal.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 07.04.2005 (fls. 16).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, §1º-A, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para julgar procedente o pedido de modo a lhe reconhecer o direito ao benefício assistencial da prestação continuada, a partir de 07.04.2005. Consectários legais, conforme o exposto.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do autor Paulo Roberto de Almeida Barbosa, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 07.04.2005 (data do requerimento administrativo - fls. 16), no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003893-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003893-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MOACIR SERGIO DE SOUSA
ADVOGADO	: SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG.	: 09.00.00078-9 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, para concedê-la a partir da data do indeferimento do pedido administrativo (14.05.2009), sendo os valores em atraso acrescidos de correção monetária e juros. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Sem custas.

Apela o INSS postulando a reforma da sentença no tocante ao termo inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deverá ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão anterior de auxílio-doença, devendo, pois, o termo inicial da aposentadoria por invalidez ser fixado na data da cessação administrativa indevida (17.05.2009 - fls. 38).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial da concessão da aposentadoria por invalidez na data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença (17.12.2009), nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome do segurado MOACIR SERGIO DE SOUSA, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022927-28.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022927-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUTEMBERG RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : SP167429 MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG. : 08.00.00064-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Auxílio-Doença ou Aposentadoria por Invalidez, contra sentença (fls. 141 a 145) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão da Aposentadoria a partir da cessação do Auxílio-Doença. Juros moratórios arbitrados em 1%, honorários advocatícios em 15% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 162 a 172) a autarquia alega preliminarmente estarem ausentes os elementos necessários à antecipação de tutela. Quanto ao mérito, aduz em síntese que a incapacidade é parcial, não havendo direito ao benefício concedido. Alternativamente, requer seja o termo inicial estabelecido à data da juntada do laudo pericial aos autos.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 177 a 183).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.

Reclamação julgada improcedente".

(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA . CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.

DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(...)

4. Recurso especial improvido".

(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para o autor e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Uma vez que não se instaurou controvérsia em relação à qualidade de segurada da autora junto ao RGPS, passo à análise de sua capacidade laborativa.

Em seu laudo (fls. 131 e 132), o perito médico designado pelo Juízo de origem relatou que o autor padece de Epilepsia, havendo "incapacidade definitiva e parcial", sendo esta "relativa para atividades que não requeiram esforço físico nem risco de acidente". Haveria, assim, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividades de cunho diverso.

Em outro sentido, a jurisprudência entende que a análise das reais condições de reabilitação do segurado deve

também levar em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo. É o que ocorre no presente caso, uma vez que o autor já conta 65 anos de idade e sempre desempenhou atividades que possam ser compreendidas como "de risco de acidentes", conforme a própria CTPS do autor (fls. 20 a 34).

Eis decisões do STJ que exprimem entendimento consoante:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Em suma, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto ao termo inicial, não assiste razão à autarquia. Ainda que o perito tenha concluído pela existência de incapacidade "há 8 anos" baseado em relatos do próprio autor, o conjunto fático-probatório presente nos autos, com destaque para cópias de laudos emitidos pelo próprio INSS (fls. 75 a 91), demonstra a continuidade da incapacidade, e conseqüentemente o caráter indevido da cessação administrativa.

Os juros moratórios deverão ser contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, e computados em 0,5% ao mês, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der

origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observo ainda que o poder-dever do INSS, estatuído nos arts. 101 a 104 da Lei nº 8.213/1991 e art. 46, caput e parágrafo único do Decreto nº 3.048/1999, independe de requerimento, nos termos da lei.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação do INSS, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Gutemberg Rodrigues Ferreira, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Invalidez, com data de início - DIB da cessação administrativa (fls. 40 - 14.03.2008), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

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

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048345-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048345-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : LEDA DA SILVA DE BRITO
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311364 PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00135-9 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº

8.213/91. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 300,00 (Trezentos reais), ficando eximida do pagamento, em razão da concessão da justiça gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, a fim de que seja reconhecida sua dependência econômica em relação ao filho falecido.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, para a concessão da pensão por morte, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a comprovação de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei nº 9528, 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei nº 9528, de 1997).

A pensão por morte é benefício que independe do cumprimento de carência, nos termos previstos no art. 26, I, da Lei 8.213/91.

O falecimento do segurado deu-se em 18/03/2009, conforme certidão de óbito de fls. 14.

Constata-se que o último vínculo empregatício do "de cujus" cessou em 27/10/2008 (CTPS-fl. 24), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Nos termos do art. 16, II, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, os pais.

No caso dos autos, constata-se que a autora é mãe do segurado falecido, conforme documento acostado à fl. 15, portanto, a dependência econômica não é presumida, razão pela qual deve ser comprovada (art. 16, §4º, da Lei nº 8.213/91).

Segundo se depreende dos autos, os documentos acostados às fls. 51, 56/58 e 71/73, demonstram que a autora e o *de cujus* moravam no mesmo endereço.

Cabe ressaltar que a dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda, conforme Súmula 229, do ex-TFR:

"A mãe do segurado tem direito a pensão previdenciária em caso de morte do filho se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva".

Assim, o fato da autora receber benefício de pensão por morte (fl. 95), em razão do falecimento de seu marido, por si só, não afasta a sua dependência econômica em relação ao filho falecido, uma vez que o valor percebido é de apenas um salário mínimo.

Neste sentido:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COM RELAÇÃO AO FILHO COMPROVADA.

I - Comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao único filho que, além de ser solteiro e não ter filhos, morava com os pais, circunstâncias que permitem presumir que empregava os seus rendimentos no seu sustento e de sua mãe.

II - A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

III - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º do CPC, é de ser antecipada a tutela, de ofício, para permitir a imediata implantação do benefício

. IV - Agravo provido. Tutela antecipada." (TRF-9ª Turma, Apelação Cível n. 00118743620044036106-AC, publicação: e-DJF3 DATA:21/09/2011, Relator: DES. FEDERAL DALDICE SANTANA).

Quanto ao termo inicial do benefício, estabelecem os artigos 74 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que, se requerido até 30 dias do falecimento do segurado, o termo inicial será da data do óbito. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento administrativo, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte, sendo que o termo inicial deverá ser a partir da data do requerimento administrativo (fl. 36-art. 74, II, da Lei nº 8213/91), reformando a r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido para conceder o benefício de pensão por morte, a partir de 22/04/2009.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da autora Leda da Silva de Brito, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte com data de início - DIB a partir da data do requerimento administrativo (22/04/2009-fl.36) e renda mensal inicial-RMI a ser calculada pelo INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004634-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004634-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARGARIDA MARIA LEANDRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG.	: 08.00.00056-0 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (17/05/2008), concedendo a tutela antecipada. Determinou que as parcelas vencidas sejam acrescidas de correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês a contar da data da citação até 29/06/2009. A partir desta data, incidirá uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º F, da Lei 9.494/97, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma do julgado, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos da Lei 11.960/2009 bem como que os honorários advocatícios sejam fixados na forma da Súmula 111 do STJ e do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme consulta ao sistema CNIS (fls. 36), constando registro de trabalho em 06/06/1984 a 30/12/1984, e como contribuinte individual, efetuando os recolhimentos na competência de 05/2003 a 02/2004 e 06/2007 a 03/2008. Note-se houve o indeferimento do requerimento administrativo de auxílio-doença em 17/05/2008 (fls. 11).

Conforme se observa do laudo médico pericial, a parte autora, nascida em 14/05/1943, é portadora de Doença e Chagas e insuficiência cardíaca, concluindo pela incapacidade parcial e permanente, "relativa a trabalhos pesados", com data de início da incapacidade a partir data da perícia (fls. 77/80).

Em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a parte autora com idade que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do laudo pericial (25/01/2010), cabendo determinar a reforma da r. sentença, neste tópico.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARGARIDA MARIA LEANDRO DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez/auxílio-doença com DIB a partir do laudo pericial (fls. 77), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

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

P.I.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006017-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : RAIMUNDO CUSTODIO
ADVOGADO : SP094342 APARECIDA LUZIA MENDES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00233-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, o autor alega falta de condições laborais para atividades braçais, faixa etária avançada e falta de especialização, requerendo o restabelecimento do auxílio-doença e concessão de aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o pedido para concessão de aposentadoria por invalidez não deve prosperar, haja vista a possibilidade de retorno ao exercício profissional, consoante se depreende da conclusão do laudo pericial de fls. 50/54, que concluiu por incapacidade laborativa parcial e permanente, consoante se depreende *in verbis*: "*No entanto, não podendo exercer suas atividades habituais, deve ser afastado para processo de readaptação profissional*", e ainda, "*A limitação funcional não é muito importante mas impede o autor de exercer suas funções habituais*".

Outrossim, a demanda trazida à colação, merece o amparo do auxílio-doença previdenciário até recuperação total da saúde e após submissão do autor ao programa de reabilitação profissional, nos termos do art. 62, da Lei nº 8.213/91, considerando a impossibilidade do exercício profissional na ocupação declarada de pedreiro, em decorrência de sequelas de fratura de tornozelo.

Destarte, como dito, a adequação fático-jurídica do caso sob apreciação, exige a concessão de auxílio-doença, conforme postulado na inicial.

Fixo o termo inicial para implantação do auxílio-doença a partir da cessação administrativa, em 02.08.2010, procedendo-se os descontos dos recolhimentos previdenciários posteriores, entre agosto a dezembro de 2010 (fl. 37).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), consoante arto. 20, § 4º, do CPC.

Destarte, com fundamento nas provas técnicas produzidas, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para conceder auxílio-doença ao autor, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado RAIMUNDO CUSTODIO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Auxílio-Doença, com data de início - DIB 03.08.2010 (data da cessação administrativa - fl. 37), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006220-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.006220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : BENEDITO OLIVEIRA LAGO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00054-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, para concessão de auxílio-doença, a contar da data do laudo pericial, com valor a ser calculado nos termos da Lei nº 8.213/9, devidamente corrigido, e sucumbência recíproca. O INSS não recorreu e não foi determinado o Reexame Necessário.

Em razões recursais, o autor alega falta de condições laborais de modo total e definitivo, tanto na ocupação de cortador de cana, quanto para o exercício profissional em quaisquer atividades, requerendo o deferimento de aposentadoria por invalidez desde a concessão do benefício administrativo, em 29.05.2009, além de condenação da Autarquia ré em verba honorária advocatícia sucumbencial.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação do autor não encontrou respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, ante a ausência de preenchimento dos requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista a possibilidade de retorno ao exercício profissional, consoante se depreende da conclusão do laudo pericial de fls. 55/58, *in verbis*: "*concluimos que para as atividades de cortador de cana o periciando encontra-se definitivamente incapacitado, devendo, ao receber alta do INSS, ser readaptado, para funções com as restrições descritas*". E mais: *Total e temporário para qualquer função e total e definitiva para atividades de cortador de cana, pela exposição solar prolongada, risco de múltiplos ferimentos superficial, contato com resíduo da cana capaz de desencadear reações alérgicas em pacientes com hanseníase, trabalho estafante para hipertensos, etc.*"

Demais disso, o perito informou em resposta ao item 05, que o autor é passível de reabilitação profissional, de modo que, apesar da incapacidade total e definitiva para a consecução da tarefa habitual, de cortador de cana e total e temporária para outras ocupações, o requerente se encontra em idade laboral, podendo resguardar a própria subsistência em vasta gama de atividades laborais, após pausa necessária à recuperação da saúde, devendo ser submetido a programa de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62, da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, a adequação fático-jurídica do caso sob apreciação, exige a concessão de auxílio-doença, escorreitamente deferido pelo Juízo de Origem, conforme entendimento do colendo STJ:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008).

Fixo o termo inicial para implantação do auxílio-doença a partir da cessação administrativa, em 17.04.2011 (fl. 41).

Mantenho a sucumbência recíproca, considerando que o autor decaiu do pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Destarte, com fundamento nas provas técnicas produzidas, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, de modo que, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para fixar a implantação do auxílio-doença a partir da cessação administrativa (fl. 40).

Consectários legais na forma discriminada neste *decisum*.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENEDITO OLIVEIRA LAGO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do Auxílio-Doença, com data de início - DIB 18.04.2011 (data da cessação administrativa - fl. 40), e renda mensal inicial - RMI a ser apurada pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008610-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008610-0/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : VALKIRIA APARECIDA VICENTE CARVALHO
ADVOGADO : SP131125 ANTONIO RODRIGUES
CODINOME : VALKIRIA APARECIDA VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00068-9 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, sem condenação nas verbas de sucumbência.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, alegando que preenche os requisitos necessários à percepção do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi determinada a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, conforme decisão de fls. 132, com trânsito em julgado em 09/04/2012 (fls. 189).

Reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual para julgar a presente demanda (fls. 147/52), foi determinado o retorno dos autos a esta E. Corte, em acórdão publicado em 13/09/2013 (fls. 153).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De início, cumpre reconhecer a competência desta Corte para julgar a presente demanda, uma vez que os benefícios previdenciários (NB 502.719.417-6 E 570.343.099-9) foram concedidos na espécie 31 (fls. 36/8).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Como se observa, o INSS, após realização da revisão do benefício, constatou que "*a doença que gerou direito ao benefício, não isenta período de carência, pois não se trata de acidente de qualquer natureza*", não tendo direito ao recebimento dos benefícios (fls. 58/60).

In casu, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, conforme registro de trabalho da autora em 25/06/1996 a 27/11/1996 e como contribuinte individual, efetuando o recolhimento em atraso das contribuições na competência de 02/2005 a 10/2005 (fls. 34). Note-se que houve a juntada de termo de rescisão de trabalho, com data de admissão em 01/05/2005 e de afastamento em 08/10/2005 (fls. 57). A autora esteve em gozo de auxílio-doença no período de 05/12/2005 a 30/03/2006 (NB 502.719.417-6 - fls. 36 e 39) e 26/01/2007 a 31/07/2009 (NB 570.343.099-9 - fls. 37/8), recebendo, atualmente, o benefício de amparo social (CNIS, em anexo).

Conforme laudo médico pericial, elaborado em 05/04/2011, a parte autora, nascida em 06/09/1975, apresenta sequelas de trauma raquimedular ocorrido em setembro de 2005, com tetraparesia espástica assimétrica e transtorno depressivo em tratamento psiquiátrico, concluindo pela incapacidade total e permanente (fls. 73/5). Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença desde sua cessação e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, determinando a reforma da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para reformar a sentença e conceder o auxílio-doença desde a cessação do benefício e determinar a sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial (05/04/2011).

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (VALKIRIA APARECIDA VICENTE CARVALHO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB a partir do laudo pericial (05/04/2011 - fls. 73), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Consectários na forma acima explicitada.

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

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024999-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024999-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLOVIS FERREIRA DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 10.00.00185-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por invalidez, em face da sentença (fls.73/75) que julgou procedente o pedido e determinou o pagamento do benefício a partir da cessação administrativa do auxílio-doença. Determinou que as parcelas vencidas deverão ser devidamente corrigidas e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111, do e. STJ.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em razões de Apelação (fls.78/83) a autarquia requer preliminarmente o recebimento da apelação no duplo efeito. Alega, em síntese, que o autor não comprovou estar incapacitado de forma total e definitiva para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, que eventuais pareceres médicos sem a submissão do crivo do contraditório não são aptos a comprovar a existência de incapacidade do segurado, que a data inicial para eventual concessão do benefício deve ser a mesma da apresentação do laudo pericial, que a aplicação de juros e correção monetária sobre os valores decorrentes da condenação deverá respeitar o disposto no artigo 1º-F, da Lei nº.9.494/97 e que a condenação a título de honorários advocatícios deverá ser fixada em 5% do valor atribuído a causa.

Em razões de Recurso Adesivo (89/93) o autor alega, em síntese, que a data inicial para a concessão do benefício deve ser a data da concessão do auxílio-doença cancelado na esfera administrativa e que os honorários advocatícios deverão ser fixados em 15% sobre o montante total da condenação.

O MM. Juízo "a quo" recebeu a apelação em ambos efeitos, conforme requerido preliminarmente pelo INSS.

Com as contrarrazões de apelação subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Requisitos semelhantes são necessários à outorga de Auxílio-Doença, cuja diferença centra-se primordialmente na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Contrariamente ao afirmado pelo INSS em suas razões de apelação, restou demonstrada a posse da qualidade de segurado por parte do autor quando do ajuizamento da ação, em 19/10/2010, haja vista a documentação acostada aos autos. Resta, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade.

Em seu laudo (fls.58/62), o Sr. Perito Médico designado pelo Juízo "a quo" relatou que o autor padece de "Espondiloartropatia lombo-sacra degenerativa, hipertensão arterial, cardiopatia hipertensiva e nefropatia parenquimatosa à direita" e que "As lesões diagnosticadas geram uma incapacidade total e permanente para o desempenho de atividades profissionais".

Assim, diante do quadro em exame, restou demonstrado o cumprimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de Aposentadoria por Invalidez.

Quanto à validade da perícia realizada e a necessidade que a mesma seja realizada sob o crivo do contraditório, saliento que a prova pericial foi bastante eficiente, esclarecedora e realizada por profissional habilitado, sendo desnecessária sua realização por perito oficial.

Observo, ainda, que as partes foram devidamente intimadas para manifestarem-se sobre o laudo e nada questionaram ou requereram sobre o mesmo. Acrescento que cabe somente ao juiz determinar, se assim considerar necessário, a realização de nova perícia. Ainda nesta hipótese, a apreciação caberá livremente ao juiz.

Eis os artigos do Código de Processo Civil pátrio pertinentes à questão:

Art. 436. O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Art. 437. O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

Art. 438. A segunda perícia tem por objeto os mesmos fatos sobre que recaiu a primeira e destina-se a corrigir eventual omissão ou inexatidão dos resultados a que esta conduziu.

Art. 439. A segunda perícia rege-se pelas disposições estabelecidas para a primeira.

Parágrafo único. A segunda perícia não substitui a primeira, cabendo ao juiz apreciar livremente o valor de uma e outra.

Nesse sentido, destaco o seguinte precedente desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVAS PERÍCIAS POR MÉDICOS ESPECIALISTAS. DESCABIDO.

- A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico.

- In casu, o exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.

- O laudo médico baseou-se em entrevista da agravante, exame físico minucioso e análise de exames e relatórios médicos que instruíram os autos, sendo os quesitos respondidos de maneira clara e esclarecedora

- Ademais, cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes (artigo 131 do CPC).

- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, Oitava Turma, Processo nº 2010.03.00.023324-1, AI 41431, Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, v.u., DJE em 18.08.2011, página 1256)

Quanto ao termo inicial do benefício, correto estabelecer a data da cessação administrativa do Auxílio Doença (06/09/2008), conforme determinado na r. sentença apelada, tendo em vista que o Senhor Perito Judicial informou que o autor em junho de 2008 sofreu um acidente de trânsito com trauma torácico e abdominal e que no mesmo ano teve diagnóstico de cardiopatia hipertensiva.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Os juros moratórios deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até 30/06/2009; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para determinar que a aplicação de juros e correção monetária incidente sobre os valores da condenação respeite os termos acima dispostos e nego seguimento ao recurso adesivo interposto pelo autor.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado CLÓVIS FERREIRA DE ALBUQUERQUE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início 06/09/2008(data da cessação administrativa), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037482-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037482-8/SP

RELATOR : Juiz Federal DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
APELANTE : ROSANA APARECIDA MOTTA DA SILVA
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00013-2 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja sentença foi de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, sob o fundamento de coisa julgada material em relação ao pedido constante da ação. Condenou-a em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Em razões de apelação, alega a autora não ter ocorrido coisa julgada material, uma vez que a causa de pedir seria diversa e, ainda, por ausência de identidade dos elementos constantes da lide.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte à mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, a presente ação foi ajuizada em 01/02/2012 pela autora contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifica-se que a parte autora interpôs ação idêntica (fl. 60 e certidão de fls. 70/71) junto ao Juízo de Direito da Vara Cível da Comarca de Laranjal Paulista/SP, que tramitou sob o número, 315.01.2009.001195-6, a qual julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez. No caso em tela, há identidade de partes, de pedido e causa de pedir em relação àquela ação e a ação presente, restando configurado o fenômeno da coisa julgada.

Não prospera a alegação da autora de que se trata de causa de pedir diversa, visto que, em ambas ações, ela informa ser portadora das mesmas enfermidades, não havendo fato novo que justifique a propositura de nova ação.

Nem restou configurado nos autos qualquer alteração fática que indicasse o agravamento das moléstias da autora e, conseqüentemente, nova causa de pedir.

Com efeito, caracterizados todos os elementos que a configuram, nos termos do artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil, é de rigor extinguir-se o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO .

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de triplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada , vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito . Apelação do INSS prejudicada."

(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA j.

09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos da fundamentação acima.

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

P.I.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040603-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA JOSE BARRETO
ADVOGADO : SP093735 JOSE URACY FONTANA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00012-5 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Deixou de condenar a autora ao pagamento de honorários sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora alega que sempre foi trabalhadora braçal rural com períodos registrados nos anos de 1983 a 1991 e alguns meses no ano de 2008 e períodos sem registro, tendo comprovado sua qualidade de segurado especial, período de carência, evento determinante e afastamento do trabalho. O laudo pericial médico foi conclusivo nas doenças elencadas na inicial e na sua incapacidade total e permanente, e que as doenças de que a segurada já era portadora não impedem a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso, a autora preenche os requisitos atinentes à qualidade de segurado e carência, considerando os vínculos constantes na sua carteira de trabalho (fls. 12/14), e no CNIS às fls. 39/40, verificando-se que após o vínculo encerrado em 17.01.1991, a autora voltou a recolher 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício, no período de 15.09.2008 a 19.12.2008.

Conforme laudo médico pericial às fls. 50/54, de 10.08.2011, a autora apresenta *epilepsia*, que ocasiona incapacidade total e permanente.

Por outro lado, atestou que se trata de doença congênita neurológica, que sempre esteve inapta para atividade laboral habitual devido ao risco de convulsão (quesitos n. 17), mas é certo que trabalhou e contribuiu para a Previdência Social, sempre como rurícola.

Destarte, não há que se falar em doença preexistente, que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, considerando que o *agravamento do quadro* é que ocasionou a incapacidade da autora.

Conforme dispõe o art. 59 da Lei nº 8.213/91:

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. (grifei)

Considerando tratar-se de autora, com 47 anos de idade, que sempre exerceu a atividade rural, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação em atividades compatíveis com a incapacidade aferida no laudo.

Destarte, diante da incapacidade comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da data do requerimento administrativo em 04.02.2009 (fls. 15).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo, para julgar procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, com renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, a partir da data do requerimento administrativo do benefício em 04.02.2009 (fls. 15), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JOSE BARRETO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04.02.2009 (data do requerimento administrativo - fls. 15), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

P.I.

São Paulo, 22 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049597-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049597-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOSE SANTANA DA SILVA
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00123-4 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de benefício por incapacidade, em face do INSS, cuja sentença foi improcedência do pedido.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios diante da concessão do benefício da justiça gratuita.

Apela o autor (fls. 156/159) requerendo a reforma da r. sentença aduzindo preencher os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

[Tab] § 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, o autor atualmente com 49 anos, qualificado como lavrador, ingressou com a presente demanda ao argumento de ser portador de lúpus que o impede de realizar suas atividades como lavrador.

Restou comprovada a qualidade de segurado e lapso de carência visto que o autor esteve em gozo de auxílio-doença entre 03/05/2006 a 27/02/2008, reingressando ao RGPS como contribuinte individual em 06/2009 recolhendo até 07/2010 e a presente demanda foi proposta em 08/11/2010.

O laudo médico realizado em 30/04/2012 (fls. 133/137), afirmou que o autor apresenta lúpus eritematoso discóide, doença auto-imune, com lesões nos lábios causada pela exposição crônica aos raios solares como ultravioleta. Esclarece o perito que o autor não pode ser exposto ao sol diariamente. Ainda informa o perito que o autor apresenta depressão possivelmente devido a patologia primária (lúpus) pois não aceita a doença. De acordo com o laudo o autor não está incapacitado para o trabalho se não houver exposição solar.

De acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 85/87, verifica-se que ao longo de sua vida o autor somente exerceu atividade rural, ou seja, sempre trabalhou exposto ao sol. Assim, não há como se deixar de reconhecer a dificuldade temporária de retorno às suas atividades habituais como lavrador, estando presentes, portanto, os requisitos legais para o restabelecimento do auxílio-doença desde sua última cessação, visto que se trata da mesma patologia objeto desta demanda.

Deve o autor participar de processo de reabilitação profissional para que possa exercer atividade que não seja exposto ao sol.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora

concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação reformando a sentença recorrida para restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte a data da cessação do benefício anteriormente concedido.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora **JOSÉ SANTANA DA SILVA** para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - DIB a partir do dia seguinte da cessação do último benefício concedido e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré

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

P.I.

São Paulo, 15 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049962-26.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049962-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIO MACARIO FILHO
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00085-7 2 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, Antonio Macário Filho, contra sentença que julgou improcedente o pedido que visava a percepção do benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal desde a data do requerimento administrativo. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da causa, com a observação de que é beneficiário da gratuidade judicial.

Inconformado, o autor, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que

preenche os requisitos legais para obtenção do benefício de prestação continuada, tanto o da incapacidade, como o da miserabilidade.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação do autor.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo

não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, a parte autora entende preencher os requisitos para a concessão do benefício assistencial, alegando ser incapaz para o trabalho.

O Laudo Pericial, acostado às fls.56/57, atesta que o requerente é portador de doença pulmonar obstrutiva crônica de grau moderado, cuja patologia resulta em sua incapacidade total e permanente para o trabalho que envolva atividades intensas. Conquanto assevere impedimento apenas para o exercício de atividades intensas, trata-se de doença crônica que se evolui com o tempo, de tal modo que a incapacidade do requerente se manifesta há mais de dois anos.

O autor afirma que é lavrador, atividade que apresenta um grau intenso de atividade física. Como início de prova material, o autor juntou sua certidão de casamento onde consta sua profissão de lavrador. Além disso, o autor possui idade avançada (61 anos) e baixo grau de instrução (fundamental incompleto). Portanto, o requisito da incapacidade restou comprovado.

O Laudo Social, de fls. 53/55, realizado no ano de 2011, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, com 59 anos e seu filho, 26 anos. Residem em imóvel cedido pelo filho mais velho. A assistente social relata ainda, o autor não possui veículos, telefone ou eletrodomésticos de relevante valor.

A complementação do Laudo Social, fls. 72/75, atesta que o imóvel é financiado no valor de R\$122,00 (cento e vinte e dois reais) mensais, composto por quatro cômodos, sendo dois quartos, uma cozinha e um banheiro pequeno. Guarnecem a casa de pouca mobília e em péssimas condições de uso. Os rendimentos familiares advêm do benefício assistencial recebido pelo filho, no valor de um salário mínimo, R\$622,00 (seiscentos e vinte e dois reais) e do recurso do programa 'Bolsa Família', no valor de R\$64,00 (sessenta e quatro reais).

As despesas relatadas consistem nos gastos com água, energia elétrica, alimentação, financiamento habitacional, medicamentos, na ordem de R\$ 952,00, sendo que parte é suprida pela ajuda do filho mais velho do autor, que possui núcleo familiar próprio. Aduziu, ainda, que faz uso constante de medicamentos, sendo que alguns são fornecidos pela rede pública de saúde e outros adquiridos por recursos próprios.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que o autor preenche o requisito da incapacidade, conforme fundamentado acima, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que o requerente conta apenas com o benefício assistencial, no valor de um salário mínimo percebido pelo filho deficiente, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da *renda per capita*, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ. 4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei. 5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos. APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma.

Portanto, restou comprovado o requisito da miserabilidade.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que o mesmo preenche os requisitos legais para tal.

Quanto à fixação do termo inicial de concessão do benefício, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu tomou conhecimento da pretensão, no caso em 11.02.2011 (fl.19).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3
CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

O Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após a prolação da sentença, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10% do valor das prestações vencidas até a sentença, observada a Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido, nos termos acima mencionado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do autor Antonio Macário Filho, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 11.02.2011 (data do requerimento administrativo - fl.19), no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 27 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007730-44.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007730-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : JOANA JOSEFA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP177945 ALINE ORSETTI NOBRE e outro

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077304420124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO
Vistos,

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de pensão por morte, condenando a requerente ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, cuja execução fica sobrestada nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50.

Irresignada apela a parte autora, sustentando a qualidade de segurado do falecido.
Sem contrarrazões subiram os autos a esta E. Corte.

É o sucinto relatório. Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Objetiva a parte autora o benefício da pensão morte, em decorrência do falecimento de seu esposo Raimundo Batista de Andrade, ocorrido em 02.10.2000, conforme faz prova através da certidão do óbito acostada à fl.19.

O artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, estabelece que:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data:

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste;

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior;

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida"

E, o art. 15 da Lei 8.213/91 dispõe que:

"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior No tocante a qual o final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos".

No que tange a qualidade de segurado, esta foi demonstrada por meio de cópia da CTPS, juntada às fls. 23 e do CNIS anexado às fls. 31 que comprova que o falecido manteve vínculo empregatício com a empresa Raimundo Honório de Jesus ME, no período de 01/09/2000 a 02/10/2000, ou seja, até a data de seu falecimento, fato este comprovado através da Declaração acostada às fls. 38 e pela diligência efetuada na empresa (fls. 41) na qual se confirma o reconhecimento do segurado e certifica que o mesmo realmente trabalhou no local no período de 01/06/2000 a 02/10/2000, cujo registro foi feito após seu óbito.

Assim, ainda que o registro tenha ocorrido *pos mortem*, não se pode afastar a qualidade de segurado, considerando que se trata de segurado empregado, cujas contribuições previdenciárias devem ser cobradas do empregador que é o responsável tributário pelos descontos e recolhimentos, não sendo admissível transferir o ônus ao empregado. A propósito trago à colação o seguinte julgado.

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. RECOLHIMENTOS REALIZADOS APÓS O FALECIMENTO. REQUISITOS PRESENTES PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - A condição de dependentes dos autores em relação ao "de cujus" restou evidenciada, tanto a condição de companheira e de filhos, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que a mesma é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Considerando que a última contribuição para a Previdência Social ocorreu em dezembro de 1996, consoante extrato de consulta de recolhimentos do CNIS de fls. 191/194, vislumbra-se que manteve a qualidade de segurado até a data do seu falecido ocorrido em 27.10.1995. Ressalto que, embora haja o desconhecimento nos autos de quem efetuava os recolhimentos previdenciários a favor de José Luiz de Oliveira, durante 14 meses após o seu falecimento, o certo é que as contribuições efetivamente ingressaram nos cofres da Previdência Social, restando inegável que o "de cujus", até a data do óbito, mantinha a qualidade de segurado.

III - O termo inicial do benefício em relação aos filhos do cujus deve ser fixado em 27.10.1995, data do óbito (fl. 14), visto que em se tratando de beneficiários menores, não se aplica o prazo prescricional previsto no art. 74 da Lei 8.213/91, conforme expressa ressalva no parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 (na redação dada pela Lei 9.528/97), sendo devido o benefício vindicado até atingirem a idade de 21 (vinte e um) anos, nos termos do art. 77 da Lei nº 8.213/91. Entretanto, em relação a co-autora Genil de Matos o termo inicial do benefício deve ser fixado em na data da citação (27.07.2004; fl. 97/vº). IV - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

V - Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1, do Código Tributário Nacional.

VI - A verba honorária deve ser fixada em 15% do valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VII - As autarquias são isentas das custas processuais e emolumentos.

VIII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do art. 461 do CPC.

IX - Apelação dos autores provida. (grifo nosso)

(00010802920044036114-AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1156914

Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ-TRF3-DÉCIMA TURMA -DJU DATA:05/03/2008 PÁG 731)

Ademais, caberia ao INSS comprovar a inexistência do vínculo empregatício retratado na CTPS, o que não logrou fazê-lo, conforme se denota dos autos.

Portanto, no que tange a condição de segurado do falecido esta é incontroversa.

Verifico que para comprovação da dependência a autora trouxe a certidão de casamento realizado em 12/05/1978 (fl.10).

Outrossim, a dependência econômica da autora em relação ao *de cujus* é presumida, nos termos do § 4º, do artigo

16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

"Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

.....
§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da requerente ao benefício de pensão por morte pleiteada.

O termo inicial do benefício deverá ser fixado a partir da data do requerimento, no caso, em 07/12/2006, nos termos do art. 74, inc. I da Lei 8.213/91 (fls. 47).

Outrossim, a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009, os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%) ao mês, conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do mesmo modo, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para conceder o benefício da pensão por morte, conforme fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, da autora Joana Josefa de Andrade, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado, com fixação da DIB a partir da data do requerimento administrativo em 07.12.2006(fl. 47).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-30.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003759-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARLI DE LOURDES RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : SP242967 CRISTHIANO SEEFELDER e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037593020124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Marli de Lourdes Ramos da Silva, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignada, a autora em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e da miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal *per capita* inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumpramos ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.54/56, atesta que a requerente é portadora de seqüela de fratura de planalto tibial a direita, com dor, artrose, limitado a flexão de 90 graus e coluna lombar espondiloartrose, cujas patologias resultam em sua incapacidade parcial para o trabalho. Ainda, o Sr. Perito afirma que a autora não pode ser submetida à reabilitação profissional devido ao grau avançado da lesão, da dor, do limitado movimento do joelho e do baixo nível sociocultural. Ele aconselha futuramente o uso de prótese no joelho.

O Laudo Social de fls. 37/47 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 47 anos e pelo filho. Residem em imóvel próprio, em mau estado de conservação, quarto, cozinha e banheiro, guarnecido com poucos móveis. Os rendimentos familiares advêm da pensão alimentícia que recebe do ex-marido no valor de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), do benefício do Programa Bolsa Família no valor de R\$ 100,00 (cem reais) e pela ajuda do filho.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que a autora preenche o requisito da incapacidade, mesmo considerando que o Perito tenha constatado que a incapacidade é parcial, observe que a autora exercia a atividade de diarista e vendedora autônoma (fl. 55) e devido à sua baixa escolaridade (fl. 56), na análise das reais condições de reabilitação do segurado deve também ser levado em conta os aspectos socioeconômicos e culturais, uma vez que a compreensão míope do comando legal pode levar a situações em que, mesmo havendo a possibilidade teórica da reabilitação do segurado, mostre-se improvável ou mesmo inviável a possibilidade fática deste alcançar nova ocupação laboral, deixando desprotegidos aqueles a quem a Lei de Benefícios procura proporcionar abrigo contra o mais absoluto desamparo.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 165059/MS, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 04.06.2012)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE VINCULAÇÃO DO MAGISTRADO À PROVA PERICIAL. ART. 42 DA LEI N.º 8.213/91. SÚMULA 168/STJ.

1. Estando o v. acórdão embargado em perfeita sintonia com a orientação jurisprudencial sedimentada desta Corte Superior, firme no sentido da "desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial", revela-se inafastável a aplicação, in casu, do enunciado sumular n.º 168/STJ, segundo o qual "não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado".

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg nos EREsp 1229147/MG, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 3ª Seção, DJe 30.11.2011)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. "Para se chegar à conclusão diversa do Tribunal a quo, faz-se necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada pela Súmula 7/STJ". (Precedente: AgRg no Ag 688.221/PR, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJ de 27/8/2007.)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1420849/PB, Rel. Min. Vasco Della Giustina, 6ª Turma, DJe 18.11.2011)

Por outro lado, a autora também preencheu o requisito da miserabilidade, uma vez que foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria em que vive.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que preencheu os requisitos legais para tal.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 05.05.2011 (fl. 23).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3 CJI DATA:29/09/2011

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para julgar procedente o pedido de modo a lhe reconhecer o direito à percepção do benefício assistencial de prestação continuada, a partir 05.05.2011. Consectários legais conforme o exposto.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora **Marli de Lourdes Ramos da Silva**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 05.05.2011 (data do requerimento administrativo- fls. 23), no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002218-50.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.002218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA APARECIDA TEMPESTA
ADVOGADO : SP099337 LELIMAR DOS SANTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00022185020124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra a r. sentença prolatada às fls.70/71, a qual julgou improcedente o seu pleito de auxílio-doença, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observando-se o disposto no artigo 12, da Lei nº.1060/50, pois o autor é beneficiário de Justiça Gratuita.

Alega a autora em suas razões de apelação que faz jus a concessão do benefício de auxílio-doença, tendo em vista a constatação por parte do Senhor Perito Judicial de sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho. Requer a reforma da r. sentença, concedendo-lhe o benefício pleiteado e o pagamento das prestações atrasadas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, a autora pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ao argumento de ser portadora de doença incapacitante de forma parcial e permanente ao trabalho.

De acordo com o disposto no CNIS juntado aos autos às fls. 38, a autora esteve em gozo de auxílio-doença durante o período de 06/2007 a 09/2011, quando ocorreu a respectiva cessação administrativa.

O documento juntado às fls. 16 demonstra que o pedido de concessão de Auxílio-Doença foi indeferido pelo INSS no dia 15/10/2011, pelo seguinte motivo: "Não constatação de incapacidade Laborativa".

De acordo com a vasta documentação juntada aos autos verifica-se que a autora realizou cirurgia em coluna lombar em 14 de janeiro de 2011 e no dia 06 de junho de 2012 (quase um ano e meio após a cirurgia), o senhor Perito Judicial afirmou que ela estava incapaz parcial e permanentemente ao trabalho.

Sobre isso, os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante.

O laudo médico realizado em 06/06/2012 (fls. 46/51), afirmou que a autora apresenta "Lombalgia esquerda iniciada há 2 anos." Concluindo que: "Caracterizada situação de incapacidade laborativa parcial e permanente atual para a atividade laboral declarada, do ponto de vista ortopédico".

Assim, não há como se deixar de reconhecer a dificuldade temporária de retorno às suas atividades habituais, presentes, portanto, os requisitos legais, reconhece-se o direito ao auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa do último benefício concedido (03/2011).

Devem ser descontados os valores pagos na via administrativa e insuscetíveis de cumulação com o benefício ora concedido, na forma do artigo 124 da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

As disposições da Lei nº 11.960/2009 devem ser observadas neste julgamento dada a natureza de trato sucessivo da incidência dos juros, bem como o disposto no art. 293 e no art. 462 do CPC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, reformando a sentença recorrida para restabelecer o benefício de auxílio-doença, a partir do dia seguinte a data da cessação do benefício anteriormente concedido, condenando o INSS ao pagamento das parcelas vencidas, devidamente corrigidas, conforme anteriormente consignado, bem como ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas, nos termos acima expostos.

A autora deverá se submeter à reabilitação para o exercício de atividade compatível com sua qualificação profissional. Conforme constatado no exame pericial, a incapacidade da autora é parcial e permanente as suas atividades habituais.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora MARIA APARECIDA TEMPESTA para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença com data de início - DIB a partir do dia seguinte da cessação do último benefício concedido e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.
P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-53.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.003536-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: RODRIGO DE LAURENTIS incapaz
ADVOGADO	: SP269535 MARTA LUCIA LUCENA DE GOIS e outro
REPRESENTANTE	: REGIANE EZILDA MARIA DE LAURENTIS
ADVOGADO	: SP269535 MARTA LUCIA LUCENA DE GOIS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CE018423 LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00035365320124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Rodrigo de Laurentis, que objetiva a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Irresignado, o autor em suas razões de recurso, pugna pela procedência do pedido, sob o argumento de que preencheu o requisito da deficiência e miserabilidade, necessários para obtenção do benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.134/140, atesta que o requerente é portador de síndrome de West, esclerose tuberosa e retardo mental, cujas patologias resultam em sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

O Laudo Social de fls. 110/117 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor, genitores e dois irmãos, considerando que a avó não compõe o núcleo familiar, conforme a nova redação da Lei nº 8.742/93. Residem em casa alugada, composta por 11 cômodos, 3 quartos, sala, cozinha, copa, 4 banheiros e área de serviço, guarnecida com móveis em bom estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm do salário auferido pelo pai no valor de R\$ 1065,44 (mil e sessenta e cinco reais e quarenta e quatro centavos), sendo que as despesas giram em torno de R\$ 1900,00 (mil e novecentos e reais).

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade total e permanente, conforme constatado pelo Sr. Perito, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive, além da doença acometida.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que preenche os requisitos legais para tal.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

No tocante ao Termo Inicial, considerando que houve prévio requerimento em sede administrativa, este deverá ser fixado a partir de seu protocolo, que é o momento em que o réu toma conhecimento da pretensão da parte autora, no caso em 25.01.2010 (fls. 35).

Nesse sentido, confere o julgado:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes

ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

7. Em havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve se dar a partir deste, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão.

8. Honorários advocatícios fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do Acórdão (art. 20, § 3º, do CPC), observando-se o disposto na Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça). Isento de custas, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

9. As sentenças que imponham o cumprimento de obrigações de fazer ou de não fazer são efetivadas nos termos do art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do ajuizamento de processo de execução. 10. Recurso provido.

*AC 00513884920074039999(AC 1267037)-Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO-TRF3 -SÉTIMA TURMA-DJF3
CJI DATA:29/09/2011*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, §1º, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para julgar procedente o pedido.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do autor Rodrigo de Laurentis, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 25.01.2010 (data do requerimento administrativo - fls. 35), no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-90.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000513-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : MARIA RODRIGUES SERRANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP258749 JOSÉ RUBENS SANCHES FIDELIS JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00005139020124036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou-a, ainda, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, observando-se que se trata de beneficiária da gratuidade processual.

A parte autora alega ter comprovado o preenchimento dos requisitos para concessão do benefício por meio de documentos, a sua idade, o grau de instrução e o laudo pericial, faz jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora restou comprovada no CNIS de fls. 68/73.

Conforme o laudo médico pericial às fls. 53/58, a parte autora apresenta quadro de doença cardíaca hipertensiva

com insuficiência cardíaca congestiva e síndrome do manguito rotador bilateral grau I, o que redundou em incapacidade parcial e permanente, desde 08.03.2012.

Entretanto, em que pese o laudo pericial ter concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, de rigor a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, por contar a autora com idade que induziria à incapacidade social (79 anos) e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, presentes os requisitos exigido pela Lei nº 8.213/91, verifico que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no art. 42 do referido diploma legal.

Respeitante ao termo inicial da benesse, por construção pretoriana, na falta de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, deveria ser considerada a data da citação, haja vista que o laudo pericial médico apenas norteia o livre convencimento fundamentado do juiz quanto aos fatos deduzidos pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

A propósito, cito julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. 1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/09/2012, DJe 21/09/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/08/2012, DJe 30/08/2012)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

Omissis

3. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

5. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

Na mesma linha de exegese, colaciono julgados da E. Sétima Turma deste C. Tribunal Regional Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (04.01.2010 - fl. 18), nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, por ter sido a partir deste momento que se constituiu em mora a autarquia previdenciária no presente feito.

2. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, APELREEX 0030068-30.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 11/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557,

§ 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. TERMO INICIAL. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Na ausência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade. Precedentes do C. STJ.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0046011-58.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013)

No caso concreto, verificada a existência de concessão anterior de auxílio-doença, sendo, pois, o termo inicial do benefício a data da sua cessação administrativa indevida (01.10.2012 - fls. 69).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença e julgar procedente o pedido para conceder à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez, cujo valor deve ser calculado pelo INSS, desde 01.10.2012 (data da cessação administrativa indevida do auxílio-doença), além dos consectários nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários em nome da segurada MARIA RODRIGUES SERRANO, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, independentemente de trânsito em julgado.

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

P.I.

São Paulo, 16 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005367-29.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : IARA MARIA FEITOSA DA SILVA
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
PARTE AUTORA : MAYARA DA GUIA SILVA
REPRESENTANTE : ELISABETE DA GUIA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00005134120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iara Maria Feitosa da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação de tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que restou comprovada nos autos a qualidade de segurado do instituidor da pensão, uma vez que foi reconhecido judicialmente seu direito a benefício por incapacidade até a data do óbito.

Fls. 114/115: o MPF opinou pelo provimento do recurso.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1ª A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4ª A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

No caso dos autos, o benefício, deferido em 30.06.2011, foi cessado pelo INSS sob o fundamento de falta de qualidade de segurado do instituidor da pensão. A autarquia levou em conta o fato de que o auxílio-doença recebido pelo *de cujus* foi cessado por decisão judicial em 02.07.2008 (fl. 63).

À fl. 33, consta a certidão de óbito de José Gonçalves da Silva, ocorrida em 14.06.2011.

Após o óbito, sobreveio sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de São João da Boa Vista na ação movida originariamente por José Gonçalves da Silva, julgando improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Referido julgado foi reformado nesta E. Corte em decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, cujo trecho ora transcrevo:

"In casu, ajuizada a ação em 18/09/2008 e submetido o autor à prova pericial em 13/07/2009, para avaliação da sua capacidade laborativa - o Sr. Perito - dermatologista - em seu laudo médico (fls. 107/111) - contando o autor com 58 anos de idade - refere que o requerente apresenta angina pectoris e hipertensão arterial, tendo sido submetido a procedimento cirúrgico para a colocação de duas pontes de safena, concluindo pela inexistência de incapacidade laborativa.

Em outra perícia realizada em 15/09/2010, o Sr. Perito - cardiologista - refere (fls. 162/164) que o requerente é portador de "(...) insuficiência coronariana, hipertensão arterial sistêmica. Geralmente a hipertensão arterial sistêmica é assintomática e a insuficiência coronariana poderá apresentar dor precordial característica (típica), arritmia, dispnéia, intolerância por esforço, porém tudo dependendo do grau de acometimento coronariano." Conclui também pela inexistência de incapacidade laborativa. (quesito de nº 19 do autor).

Consta dos autos cópia da certidão de óbito do autor, ocorrida em 14/06/2011 (fls. 193), tendo como causa mortis: choque cardiogênico, infarto agudo do miocárdio, insuficiência coronariana (operada) e hipertensão arterial sistêmica.

Por fim, em perícia indireta realizada em 03/04/2012, o Sr. Perito, em laudo juntado às fls. 227/229, refere "Paciente (...) submetido a revascularização do miocárdio com colocação de duas pontes de safena, na perícia documental atual apresenta exames com sinais de isquemia ativa.", apresenta insuficiência coronariana, hipertensão arterial sistêmica, dor precordial, dispnéia e risco de morte súbita (resposta ao quesito de nº 05 do autor), desde 2001.

Observa-se também a existência, nos autos, de relatórios médicos apontando a necessidade de afastamento do autor das atividades laborativas por tempo indeterminado (relatório de fls. 20, datado de 08/09/2008 e fls. 27 - datado de 24/08/2004).

A qualidade de segurado e o preenchimento do requisito da carência, restaram comprovados uma vez que o autor teve vínculo empregatício de 04/04/1976 a 21/12/1976, 22/12/1976 a 07/11/1979, 16/01/198 a 24/07/1980 e de 02/05/2001 a pelo menos 09/2002, bem como que recebeu auxílio-doença nos períodos de 27/09/2002 a 16/05/2004 e de 25/05/2004 a 02/07/2008, conforme extrato do sistema CNIS juntado às fls. 49.

E, considerando-se as condições pessoais do autor, ou seja, a idade (apresentava 60 anos quando faleceu), a baixa qualificação profissional, as doenças de que era portador, que inviabilizariam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Destarte, estava o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual desde a data da citação (08/10/2008 - fls. 74vº), ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91".

Presente, portanto, a verossimilhança nas alegações da autora, sendo certo que após o óbito do instituidor da pensão, em sede de julgamento do recurso de apelação, foi reconhecido o seu direito à aposentadoria por invalidez, determinando-se sua concessão a partir de 08.10.2008.

Destarte, e considerando ainda a natureza alimentar do benefício em comento, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, impõe-se a antecipação da tutela pleiteada, nos termos do artigo 273 do CPC, para restabelecimento do benefício.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. CONDIÇÃO DE SEGURADO.

DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. I- A condição de segurado ficou comprovada pelo recebimento de aposentadoria por invalidez no momento do óbito. II- A companheira é beneficiária do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, nos termos do art. 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91. A dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do referido artigo. III- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão da pensão por morte, consoante dispõe a Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.528/97. (...). X- Apelação improvida. Remessa Oficial parcialmente provida. Tutela antecipada concedida".

(TRF3, APELREE nº 1079723, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 8ª T., j. 13/04/2009, DJF3 CJ2 Data: 09/06/2009, p. 441).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o restabelecimento do benefício de pensão por morte.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018455-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018455-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : LENIRA GONCALVES LOPES
ADVOGADO : SP149876 CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 00003439420128260480 1 V_r PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lenira Gonçalves Lopes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o prazo de 5 (cinco) dias para comprovação pela parte autora do recolhimento das despesas de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção e não recebimento do recurso de apelação.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a desnecessidade de recolhimento das referidas custas, uma vez que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Nos termos do que dispõe o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 1.060/50, a assistência judiciária gratuita compreende a isenção das taxas judiciárias, entre as quais devem ser incluídas as despesas referentes ao porte de remessa e retorno dos autos.

A agravante comprovou às fls. 16 dos presentes autos ser beneficiária da justiça gratuita, razão pela qual deve ser afastada a cobrança em questão.

Neste sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. APELAÇÃO. TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. LEI Nº 11.608/03. ISENÇÃO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. - Mantida, em sentença, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, não há que se exigir da parte beneficiária o recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de violação às normas constitucionais que asseguram o acesso à justiça e a assistência jurídica gratuita e integral (artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV da Constituição da República). - Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para

possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa. - A despesa de encaminhamento dos autos de recurso não se encontra prevista no rol de isenções da Lei nº 1.060/50, artigo 3º. Tal fato, contudo, não constitui óbice à isenção, porque as despesas processuais, de um modo geral, ali estão contempladas, autorizando interpretação extensiva consentânea com as garantias constitucionais referidas. - Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar à agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos."

(TRF3, 8ª Turma, AI nº 314441, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 28/01/2008, DJU Data: 09/04/2008, p. 958).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para afastar a cobrança do porte de remessa e retorno dos autos.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025261-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : EDINEY GABRIEL MEDEIROS SILVA incapaz e outros
: CAMILY GABRIELA MEDEIROS SILVA incapaz
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
REPRESENTANTE : ETIENE CAMILLA MEDEIROS DA SILVA
AGRAVANTE : ETIENE CAMILLA MEDEIROS DA SILVA
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00059266120134036183 3V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Ediney Gabriel Medeiros da Silva e outros, representados por sua genitora, Etiene Camilla Medeiros da Silva, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que objetivava a concessão do benefício de pensão por morte.

Inconformados com a decisão, os agravante interpõem o presente recurso, inclusive para valerem-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação colacionada aos autos comprova a qualidade de segurado do instituidor da pensão, que possuía vínculo empregatício no momento do óbito, razão pela qual seus dependentes fazem jus à imediata concessão do benefício.

Fls. 109/110: o MPF opinou pelo não provimento do recurso.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do

Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

Acerca da antecipação da tutela, dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

No caso dos autos, como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo* e pelo *Parquet* federal, a documentação colecionada aos autos é insuficiente à comprovação da qualidade de segurado do instituidor da pensão, o que também foi observado pelo INSS quando da análise do requerimento administrativo (fls. 84/85). A indicação da existência de um único vínculo de emprego, com duração de apenas 7 (sete) dias, não serve à demonstração da verossimilhança das alegações dos autores (fl. 78), impondo-se a instauração do contraditório com ampla dilação probatória nos autos principais.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a ausência de comprovação de um dos requisitos para a concessão do benefício previdenciário em questão, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Por oportuno, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. 1. O benefício de pensão por morte está previsto nos arts. 74 a 79 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991. Para a sua concessão depende cumulativamente da comprovação: do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido. 2. Requisitos legais não comprovados. 3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento".

(TRF3, AC nº 1125992, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª T., j. 13/02/2012, TRF3 CJI Data:24/02/2012).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030349-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030349-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : SILVIA HELENA PINTO DA SILVA
ADVOGADO : SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 00019042720138260252 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Silvia Helena Pinto da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para se valer da possibilidade de deferimento de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo Estadual de Ipaussu/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Fls. 53/54: o MPF opinou pelo provimento do recurso.

Decido:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

No caso dos autos, o Juízo Estadual declarou-se incompetente para julgar o pedido de concessão de benefício assistencial, com fulcro no art. 253, I, do CPC, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré, sob o fundamento de que perante aquele juizado foi proposta demanda com a mesma causa de pedir, tornando-o prevento.

Referida demanda foi julgada improcedente, transitando em julgado em 11.01.2012 (fls. 38/39).

Dispõe o art. 253, I, do CPC, *in verbis*:

"Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:

I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada;

(...)"

Na hipótese, em que pese a conexão existente entre as demandas, verifica-se que o primeiro pleito, ajuizado perante o JEF de Avaré, foi definitivamente julgado.

Destarte, não se vislumbra no caso risco de prolação de decisões conflitantes e, portanto, não há que se falar em prevenção.

Assim sendo, o MM. Juízo Estadual de Ipaussu é competente para julgar a nova ação ajuizada pela agravante, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Este é o entendimento do C. STJ, consolidado na Súmula nº 235: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Outrossim, colaciono o seguinte aresto:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. CAUTELAR DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AJUIZAMENTO ANTERIOR. CONEXÃO. SÚMULA N.º 235/STJ. PREVENÇÃO DO JUÍZO. SÚMULA N.º 263 DO EXTINTO TFR. 1. É inadmissível recuso especial quando não ventilada na decisão recorrida a questão federal suscitada. Súmula n.º 282/STF. 2. A conexão não impõe definição de competência, mas apenas pode modificá-la, pois visa a prevenir resultados contraditórios entre as ações que contêm identidade de "objeto ou causa de pedir" (art. 103 do CPC), preocupação que se torna despicienda quando, como no caso, ambas as ações tidas por conexas já se encontram sentenciadas. 3. "A conexão não determina a reunião dos processos, se um

deles já foi julgado". Súmula n.º 235/STJ. 4. "A produção antecipada de provas, por si só, não previne a competência para a ação principal". Súmula n.º 263/TFR. 5. Recurso especial improvido."

(STJ, 4ª Turma, RESP n.º 617921, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 18/05/2010, DJE Data: 26/05/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a competência do Juízo de Direito de Ipaussu/SP para processar e julgar o feito.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031723-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDINEI OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
REPRESENTANTE : ARMANDO OLIVEIRA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 09.00.00086-9 1 Vt CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Claudinei Oliveira, representado por seu genitor, Armando Oliveira, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 (Lei Orgânica da Assistência Social - (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do ajuizamento da ação, devidamente corrigido monetariamente pela Tabela de Evolução Mensal da Justiça Federal e acrescidos de juros de 1% ao mês. O INSS foi condenado ainda ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor das parcelas atrasadas.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da r. sentença, sob o argumento de que o autor não preencheu o requisito da hipossuficiência econômica. Subsidiariamente, requer que sejam alterados o termo inicial do benefício, a aplicação dos juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls. 186/188, opinou pelo desprovimento da apelação, para que seja mantida a sentença de procedência do pedido.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em

confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ "1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir

meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls.96/105, atesta que o requerente é portador de Retardo Mental Grave, Estrabismo e Epilepsia, cujas patologias resultam em sua incapacidade parcial e definitiva para executar atividade profissional, sem condições de disputar emprego formal para sua subsistência. O autor, portanto, preencheu o requisito referente à deficiência, fato não controvertido pela parte apelante. Cabe, logo, examinar a situação socioeconômica apresentada pela requerente.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.137/139 assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor e seu genitor, idoso, Armando de Oliveira. Residem em um imóvel próprio, já desgastado pelo tempo, o qual necessita de reforma. Composto por três quartos, sala, cozinha e banheiro, o imóvel, em contra-piso, não é revestido por forro. Os móveis e eletrodomésticos, como fogão, geladeira e televisor, que guarnecem o imóvel estão, em sua maioria, em péssimo estado de conservação. A renda familiar advém somente da aposentadoria, percebida por seu genitor, aposentado pela Prefeitura do Município de Conchal, no valor de R\$ 823,34. Sabe-se que, para auxiliá-lo nas atividades diárias, as filhas do aposentado realizam a limpeza e as refeições na residência do periciado.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que o autor faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que não apresenta condições de exercer atividade laboral, dado o seu quadro crônico e definitivo. Quanto ao requisito da hipossuficiência econômica, observa-se que a miserabilidade patente apresentada pelo autor, conforme o exame do estudo social e dos documentos acostados com a inicial, enseja a concessão do benefício pleiteado.

No mesmo sentido, discorreu o *parquet* federal que o autor apresenta uma vida marcada pela simplicidade e desprovida de recursos financeiros, assim como a condição de vulnerabilidade social, uma vez que, além do autor, seu genitor, idoso, também necessita de assistência médica.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação. Portanto, a data inicial de concessão do benefício deve ser fixada em 08/09/2009, data na qual o INSS toma ciência da pretensão da requerente, conforme fl.50.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-

DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

Resta ainda observar a insurgência da apelante, quanto aos consectários legais.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP n.º 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1.º - A do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para fixação da DIB na data da citação, conforme fundamentado, bem como para fixar os consectários legais, na forma acima assentada.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do autor, Claudinei Oliveira, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 08.09.2009 (data da citação da autarquia federal - INSS - fl.50), no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034561-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034561-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSELI FIORIO EGEEA
ADVOGADO : SP057539 AILSON SANCHEZ ANGELO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00030-4 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (28/10/2006 - fls. 17), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial, devendo os atrasados ser corrigidos monetariamente, na forma da Lei de regência, acrescidos de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda, o INSS, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou o INSS, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que não restou comprovada a incapacidade laborativa da parte autora, uma vez que as duas perícias realizadas foram antagônicas, o primeiro laudo afirmou a aptidão laborativa, e a segunda perícia diagnosticou a incapacidade da autora, requerendo a reforma do julgado. Caso assim não entenda, requer a fixação do termo inicial do benefício desde a juntada do laudo pericial aos autos em 09/02/2010, a redução da verba honorária para o percentual de 5% (cinco por cento), além da incidência da Lei nº 11.960/09 no cálculo dos juros de mora e correção monetária. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

In casu, quanto à qualidade de segurada, a autora acostou aos autos cópia da sua CTPS (fls. 24/26) corroborada pelo sistema CNIS (fls. 135/136), nos quais se verifica vínculos de trabalho exercidos em período descontínuo, de 01/08/1977 a 23/05/1996, além de recolhimentos como contribuinte autônoma, de março/2006 a abril/2012 (CNIS anexo).

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 10/03/2008, restou mantida a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que a autora contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 30/11/2009 (fls. 110/112), quando contava a autora com 48 (quarenta e oito) anos de idade, relatou o Sr. Perito ser a pericianda portadora de *déficit*

de memória cognitivo global importante, sem crítica e em estado mórbido, informando a ocorrência de lapsos de memória, concluindo apresentar incapacidade absoluta e permanente resultante de deficiência mental (oligofrenia) (*quesito VII*. Síntese e conclusão - fls. 112).

E, considerando que a autora possui atualmente 52 (cinquenta e dois) anos de idade, é de se concluir que sua moléstia a incapacita de forma total para o exercício de suas atividades laborativas habituais e também para as demais atividades.

Além disso, é de se destacar que é firme o entendimento no C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez deve considerar além dos elementos previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial não tenha concluído pela incapacidade total e permanente para o trabalho, como na hipótese.

E também não há que se considerar sentença *ultra* ou *extra petita* aquela que concede a aposentadoria por invalidez em caso em que o segurado postule apenas o auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Enquanto uma é temporária, a outra é permanente. Assim, inexistente prejuízo à defesa do INSS.

Vale ressaltar que a lei que rege os benefícios securitários deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS. JULGAMENTO "EXTRA PETITA". INOCORRÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1 - Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição o valor da condenação inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475, do Código de Processo Civil. 2 - Inocorrência de julgamento "extra petita", vez que a r. sentença concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e não o de auxílio-doença pleiteado na inicial, em razão da incapacidade total e insusceptível de reabilitação constatada na perícia judicial. 3 - Inexistência de perda da qualidade de segurada, na medida em que restou comprovada que a doença remonta ao período em que a apelada teria preservada a referida qualidade. Aplicação do artigo 102, parágrafo 1º da Lei 8.213/91. 4 - Termo inicial do benefício corretamente fixado a partir do pedido na esfera administrativa. 5 - Remessa oficial não conhecida. 6 - Apelação improvida." (TRF3, n. 0004693-30.1999.4.03.6115, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, 7ª T, DJU DATA: 30/01/2004)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO "ULTRA PETITA" NÃO CARACTERIZADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ISENÇÃO. I - Não há que se considerar sentença ultra petita aquela que concede a aposentadoria por invalidez em caso em que o segurado postule apenas o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que ambos possuem a mesma natureza. A diferença entre o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez é meramente circunstancial, dependente do grau de incapacidade do segurado. Uma é temporária. A outra permanente. O valor é o mesmo, inexistindo prejuízo à Previdência. II - Pelo princípio da economia processual e solução pro misero, as informações trazidas aos autos devem ser analisadas com vistas à verificação do cumprimento dos requisitos previstos para o benefício pleiteado e, em consonância com a aplicação do princípio da mihi facto, dabo tibi jus, tem-se que o magistrado aplica o direito ao fato, ainda que aquele não tenha sido invocado (STJ- RTJ 21/340). III - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, bem como a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. IV- Preenchidos os requisitos no tocante ao cumprimento da carência, bem como quanto à qualidade de segurada da autora. V- O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da perícia médica judicial, quando constatada a incapacidade da autora, consoante entendimento jurisprudencial sobre a matéria. VI - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006. VII - Os juros moratórios devem ser calculados de forma decrescente à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. VIII - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida. (Súmula 111 do STJ). IX - A autarquia está isenta de custas e emolumentos. X - Preliminar argüida pelo réu rejeitada. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente

providas." (TRF3, n. 0010882-94.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DJF3 DATA: 05/11/2008 -10ª Turma)

Desse modo, preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (28/06/2006 - fls. 17), devendo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da segunda perícia judicial (30/11/2009 - fls. 111), uma vez que nela se constatou a incapacidade definitiva.

Frise-se que o fato da autora continuar contribuindo à previdência social, ainda que após estar incapacitada, não é motivo para não lhe reconhecer a incapacidade, visto que atestada por perito judicial.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do artigo 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o artigo 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, estão em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, bem como à apelação do INSS** para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez em 30/11/2009, e esclarecer a incidência da correção monetária e juros de mora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no artigo 461 do Código de Processo Civil, a expedição de email ao INSS, instruído com os documentos do segurado, ROSELI FIORIO EGEA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 30/11/2009 (data da realização da perícia judicial - fls. 111), e renda mensal a ser calculada de acordo com a legislação vigente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

P. I.

São Paulo, 29 de janeiro de 2014.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037646-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037646-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183089 FERNANDO FREZZA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : UBERE BAPTISTA RIBEIRO
ADVOGADO : SP182659 ROQUE WALMIR LEME
No. ORIG. : 12.00.00016-8 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor, Uberê Baptista Ribeiro, para conceder o benefício da prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/93 Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal. As prestações vencidas, devidas desde a data do laudo pericial, serão acrescidas de correção monetária desde a época do vencimento, bem como de juros nos moldes do art.1º-F da Lei n.º 9.494/1997. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a sentença (Súmula n.º111 do C.STJ).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que o autor não preencheu o requisito referente à deficiência, não fazendo jus, desse modo, à concessão do benefício pleiteado.

O autor, por sua vez, apresentou contrarrazões à Apelação, bem como recurso adesivo, por meio do qual requer que o termo inicial do benefício assistencial seja fixado a partir da data em que foi indeferido o pedido administrativo, 20/10/2011, bem como a majoração dos honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões ao recurso adesivo.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, de fls.153/156, opinou pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento do recurso adesivo, interposto pelo autor, para que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo, 18/10/2011, conforme fl.24. Em favor da parte autora, o *parquet* federal manifestou-se pela antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implementação do amparo assistencial.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ "Io-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Passo à análise do mérito.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per

capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Assim, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Cumprido ressaltar que a Lei nº 12.435/11 alterou a redação do §1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, estabelecendo novo conceito de família, para efeito de cálculo da renda familiar *per capita*, *in verbis*:

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls.97/111, atesta que o requerente é portador de distúrbios psiquiátricos, diagnosticados como Depressão-Ansiosa associada à Síndrome do Pânico, cujas patologias resultam em sua incapacidade total e temporária para o trabalho.

Por outro lado, o Laudo Social, de fls.80/82, bem como sua complementação, de fls.92/93, assinalam que o núcleo familiar é formado somente pelo autor, Uberê Baptista Ribeiro. O requerente relatou que sua genitora faleceu quando ele era pequeno, assim sendo, foi criado pelo genitor, o qual há seis anos não tem notícias. Reside em um cômodo cedido nos fundos da casa de um amigo, em estado precário de conservação e moradia. O banheiro é localizado na área externa do cômodo e a mobília que guarnece o local consiste apenas em uma cama, um colchão e uma mesa pequena, que foram emprestados ao requerente. O periciado não executa atividades remuneradas. As despesas com água, energia elétrica e alimentação, são custeadas pelo proprietário do imóvel. Apontou ainda o perito que o autor não realiza atividade remunerada devido ao seu estado de saúde e uso contínuo de medicamentos.

Assim sendo, dos documentos acostados aos autos, denota-se que o autor preenche o requisito da incapacidade, uma vez que a moléstia que o acomete obsta, a longo prazo, o exercício regular da sua atividade habitual, conforme constatado pelo *expert*, bem como a necessidade de sobreviver com dignidade, porquanto, foi possível vislumbrar através do laudo social, o estado de penúria com que vive.

Nesse ponto, cabe a ressalva de que o laudo pericial reconheceu a incapacidade alegada pelo autor, porém a declarou como temporária. Em virtude dessa condição, oportunamente, a autarquia-ré poderá realizar, nos termos do artigo 21 da Lei n.º 8.742/93, avaliações periódicas, no intervalo de dois anos, a fim de que se observe a continuidade do preenchimento dos requisitos legais. Inexistentes tais condições, no caso dos autos, a incapacidade laboral decorrente de deficiência e a condição de miserabilidade, o próprio órgão federal poderá cessar a concessão benefício. Ademais, com a constatação de qualquer outra irregularidade, no tocante à percepção indevida do benefício, a autarquia federal está autorizada a interrompê-lo, segundo consta no art.21 §§1º e 2º, da mesma lei federal que regulamentava a matéria.

No tocante ao termo inicial da concessão do benefício, este deverá ser fixado na data do indeferimento do pedido administrativo, formulado em 20/10/2011, conforme fl.24 com fulcro nos arts.128 c.c 460 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r.sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e, na forma do §1.º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Adesivo do Autor, para fixar o termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo, 20/10/2011. Consectários legais conforme fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do autor, Uberê Baptista Ribeiro, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início -

DIB 20.10.2011 (fl.24), no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 13 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039884-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039884-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : CLEMENCIA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP184498 SELMA APARECIDA LABEGALINI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00009-8 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Clemência da Silva dos Santos contra sentença que julgou improcedente o pedido para concessão do benefício de prestação continuada previsto no art. 203, da CF e artigo 20 da Lei nº 8.472/1993 (Lei Orgânica da Assistência Social- (LOAS), no valor de um salário mínimo mensal.

Inconformada, a autora, em suas razões de recurso, pugna pela reforma da sentença, sob o argumento de que preenche o requisito da hipossuficiência econômica.

Subiram os autos a esta E. Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do apelo da autora.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374, com fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), firmando o entendimento de que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido tanto a idosos, quanto a pessoas com deficiência, devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasado para caracterizar a situação de miserabilidade.

Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.

INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social de fls. 48/49 assinala que o núcleo familiar é formado pela autora e pelo esposo. Residem em casa alugada, construída em alvenaria, composta por cinco cômodos, dois quartos, sala, cozinha e banheiro. O rendimento familiar advém da aposentadoria, recebida pelo esposo, no valor de R\$ 545,00 (quinhentos e quarenta e cinco reais), sendo que as despesas giram em torno de R\$472,40 (quatrocentos e setenta e dois reais e quarenta centavos). A assistente social relatou ainda que a autora sofreu um AVC, ficando com graves sequelas e permanecendo deitada em uma cama.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 65 anos de idade, fl. 12, bem como o requisito da hipossuficiência, visto que a requerente conta apenas com a aposentadoria, no valor de um salário mínimo percebida pelo esposo, que, para fins de concessão do benefício pleiteado, não será aferida para o cômputo da *renda per capita*, dado o entendimento firmado por esta E.Corte, em uníssono à novel jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido pela parte autora. 3. A Lei nº 8.742/93, art. 20, §3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado. Precedentes do STJ. 4. Reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (31/12/2003), data a partir da qual foi autorizada a exclusão de um salário mínimo para o cálculo da renda familiar per capita e, conseqüentemente, dia em que restaram preenchidas as condições de miserabilidade exigidas pela lei. 5. Agravos da parte autora e do INSS improvidos. APELREEX-13046072419984036108 - Des. Fed. Roberto Haddad TRF3 - 7ª Turma.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tanto.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação, 26.10.2011, fl. 51.

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

" ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494,

de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.

AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864

Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA

Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora para conceder o benefício assistencial desde a data da citação, na forma acima assentada. Consectários legais conforme fundamentado.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora Clemência da Silva dos Santos, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício da prestação continuada, com data de início - DIB 26.10.2011 (data da citação - fl.51), no valor de um salário mínimo.

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

P.I.

São Paulo, 20 de janeiro de 2014.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042856-76.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042856-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : ANTONIA REGINA MENDONCA
ADVOGADO : SP082025 NILSON SEABRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00122-2 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio doença. Condenou a parte autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade processual.

No apelo, alega a existência de doença atual, comprovada pelos documentos e pelo laudo pericial, que impede o exercício de suas funções habituais, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 93/96, de 10.08.2011, atestou que a autora é portadora de *depressão, fibromialgia, epicondilite, espondilartrose e artrite de mão direita*. Concluiu pela incapacidade parcial e temporária ortopédica e parcial e permanente psiquiátrica.

A autora, atualmente com 58 anos, exerce a atividade laborativa como costureira, estando incapacitada para a sua atividade habitual, razão pela qual faz jus ao benefício de auxílio-doença.

Conforme o documento de fls. 19, o benefício de auxílio-doença recebido anteriormente foi cessado em 01.10.2007, devendo ser fixado o termo inicial do benefício na data da cessação do benefício.

A partir de 11/2007, a autora voltou a recolher contribuições individuais como costureira. Cabe ressaltar que o fato de a autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a existência de incapacidade. Entretanto, impede o recebimento do benefício nos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Portanto, deverão ser descontados, nos cálculos de liquidação, os períodos em que o segurado exerceu atividade laborativa após a data de início do benefício reconhecido nesta decisão, diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício por incapacidade e o labor do segurado.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbra ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido."
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo, para determinar o

restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora, com renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, a partir da data da cessação do benefício (01.10.2007), descontados, na liquidação, de eventuais períodos trabalhados pela autora após a concessão de benefício de auxílio-doença. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANTONIA REGINA MENDONÇA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente no imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB 01.10.2007 (data da cessação do benefício), e renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados, ainda, eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

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

P.I.

São Paulo, 18 de dezembro de 2013.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005454-83.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005454-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: ARACI GOMES MARSON MARQUES
ADVOGADO	: SP307048A WILSON YOICHI TAKAHASHI e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00054548320134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação e Reexame Necessário em ação previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para concessão de auxílio-doença, partir da data de cessação do benefício e enquanto durar a incapacidade, aplicando-se juros de mora desde a citação e honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigidos.

O INSS não recorreu.

Em razões recursais, a autora alegou que, face às patologias de natureza ortopédica e neurológicas, constatadas em laudo pericial, não possui condições de retorno às atividades remuneradas, requerendo o deferimento de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram estes autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, com

redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irrisignação da autora encontra respaldo no ordenamento jurídico-previdenciário, preenchendo os requisitos legais para concessão de aposentadoria por invalidez, haja vista que a osteoartrose e a labirintite ocasionaram incapacidade laborativa parcial permanente multiprofissional.

Apesar de o laudo atestar a incapacidade parcial e permanente, não há possibilidade de reabilitação, mormente por ser multiprofissional, considerando que se trata de autora com baixa instrução (primário incompleto), que trabalhou como faxineira até 2010 e possui idade avançada (contava com 66 anos de idade na data do laudo em abril de 2011).

Destarte, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O benefício concedido deverá ser implantado a partir do requerimento administrativo realizado em 22.06.2009 (fl. 27), haja vista que a incapacidade laborativa foi fixada dois anos antes da realização da perícia médica judicial, no dia 24.04.2011 (fls. 72/73), ou seja, em 24.04.2009, devendo ser descontados, para fins de pagamento do auxílio-doença concedido, o período no qual a autora se manteve ativa frente ao RGPS, entre março de 2008 a julho de 2011 (fls. 31/34).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Reexame Necessário, para fixar a data de início do benefício a partir de 22.06.2009, bem como a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária advocatícia de sucumbência, nos termos da fundamentação. **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial a ser calculado pelo INSS, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada ARACI GOMES MARSON MARQUES, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação de aposentadoria por invalidez com data de início - DIB em 22.06.2009 (data do requerimento administrativo - fl. 27) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS, com desconto do período posterior à incapacidade laborativa, no qual a autora se manteve ativa como contribuinte do RGPS (fls. 31/34).

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

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

São Paulo, 14 de janeiro de 2014.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002477-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002477-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JANAINA CRISTINA DIAS PALAVRA
ADVOGADO : SP233483 RONALDO SOUZA DO NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 40034951620138260038 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JANAINA CRISTINA DIAS PALAVRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus à imediata

implantação do benefício previdenciário.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Às fls. 22/57, 59/60 e 80/85, constam documentos médicos.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e

de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27435/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025296-78.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.025296-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : TEREZINHA BARBOSA TINASSI
ADVOGADO : SP040100 JULIO CESAR MASSARO BUCCI
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP101909 MARIA HELENA TAZINAFO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.104/105
INTERESSADO : ROSIMEIRE BARBOSA TINASSI DIAS
: ROSANA APARECIDA BARBOAS TINASSI PERES

No. ORIG. : 92.00.00007-8 1 Vr ORLANDIA/SP

Decisão

01 - Fls. 108/164. Manifeste-se o INSS.

Prazo: 05 dias.

02 - R[Tab]OSIMEIRE BARBOSA TINASSI DIAS - CPF 224.882.888-88 e ROSANA APARECIDA BARBOAS TINASSI PERES - CPF 100.264.828-94, sucessoras da exequente TEREZINHA BARBOSA TINASSI (falecida) interpõem agravo legal com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, com pedido de reconsideração da decisão monocrática que julgou prejudicada a apelação do INSS e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento nos arts. 282 a 284 e art. 267, IV, § 3º, do CPC.

Sustentam que os herdeiros podem prosseguir na execução, a inexistência de prazo legal para a habilitação dos herdeiros, a obrigatoriedade de intimação pessoal da parte, a inexistência de prejuízo ao INSS e que o STJ atenua os rigores processuais da legitimação e habilitação de herdeiros.

É o relatório.

DECIDO

Transcrevo a decisão agravada.

"Trata-se de apelação da sentença proferida em ação de Embargos à execução (fls. 72/74) que julgou improcedente o pedido formulado pela autarquia previdenciária, fixando o valor da execução em R\$ 50.352,09. Apela o INSS e sustenta a necessidade de remessa oficial, nos termos do art. 475 do CPC e súmula 423 do STF, nulidade da sentença por ser homologatória de cálculos em confronto com o art. 458, II do CPC e, no mais, aponta erros nos cálculos argumentando em síntese que não foi integralizado o título. Requer a procedência do pedido e a fixação do valor da execução naquele apresentado pela autarquia às fls. 59/68 - R\$ 796,13. Contrarrazões às fls. 85/87.

O INSS às fls. 98 informou a cessação do benefício da autora trazendo aos autos a notícia de seu óbito, em 08/08/2010.

Às fls. 101 foi determinada a regularização da representação processual e o processo suspenso por 30 dias.

O advogado foi intimado, quedando-se inerte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Cabe ao Juiz da causa, no exercício de seu poder discricionário de direção formal e material do processo, determinar as providências que assegurem a eficácia da prestação jurisdicional, sendo dever da parte cumprir as determinações judiciais, visando à solução das questões prejudiciais de mérito, a fim de ser impedida a tramitação de processos sem utilidade, que contribuem para o grande congestionamento do Poder Judiciário.

Como se vê, incumbe à parte provar o interesse processual, devendo providenciar a juntada da documentação que lhe é exigida, nos termos dos arts. 282 a 284 do CPC.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, IV, § 3º, do CPC. Julgo prejudicada a apelação.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int."

O processo de execução, atualmente em fase de embargos opostos pela fazenda pública, está apto a ter o provimento judicial definitivo fixando o valor obtido pela parte com a constituição do título executivo judicial.

Posto isto, reconsidero a decisão de fls. 104/105 e determino a continuação do processamento do feito.

Após a manifestação do INSS, retornem conclusos os autos para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024436-43.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.024436-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP034466 CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENTO DOMINGOS RAMOS
ADVOGADO : SP016489 EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA
No. ORIG. : 92.00.00000-5 3 Vr POA/SP

DESPACHO

Fls. 57/62 e 74/75: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030838-09.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030838-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENALVA MARIA SANTOS DE JESUS e outros
ADVOGADO : SP065250 MATURINO LUIZ DE MATOS
No. ORIG. : 92.00.00008-6 1 Vr ARUJA/SP

DESPACHO

À vista do silêncio do INSS certificado às fls. 92, defiro as habilitações requeridas às fls. 68/85, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.
No mais, aguarde-se o oportuno julgamento do feito.
Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003403-08.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.003403-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA DE CARVALHO FLORIANO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP198476 JOSE MARIA BARBOSA
SUCEDIDO : FRANCISCA DE JESUS CARVALHO falecido
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00034030820034036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Fls. 116 e seguintes: Defiro a habilitação da herdeira: Ana de Carvalho Floriano, encaminhando-se os autos à UFOR para as anotações necessárias.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006292-52.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.006292-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ODEMIRO SILVESTRE
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Fls. 548/549: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000378-79.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000378-3/SP

APELANTE : MARIA JUDITE OLIVEIRA VASCONCELOS
ADVOGADO : SP085715 SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por MARIA JUDITE OLIVEIRA VASCONCELOS em face de sentença que julgou improcedente o pedido de devolução dos valores pagos a título de contribuição previdenciária, no período de 02/2001 a 04/2004, após a sua aposentação (DIB 30.01.2001).

Observo, primeiramente, que não se trata *in casu* de pedido do pecúlio, benefício disciplinado nos artigos 18 e 81 da Lei nº 8.213/91, porquanto a partir de 16 de abril de 1994, o pecúlio foi extinto para o aposentado por idade e por tempo de serviço, em face edição da Lei nº 8.870/94.

Cuida-se, pois, de pedido de repetição de indébito, questão afeta ao custeio da previdência, cuja competência está definida no artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, que assim prescreve:

Artigo 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

II - Às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

Cabe trazer à colação o *decisum* proferido nos autos do Conflito de Competência número 0009926-97.2011.4.03.0000/SP, D.E. 31/05/2011, transitado em julgado em 05/07/2011, proferido em caso semelhante ao destes autos, do qual foi relator o e. Des. Fed. BATISTA PEREIRA, *in verbis*:

"Trata-se de conflito de competência suscitado nos autos de ação de rito ordinário proposta em face do INSS com vistas à restituição de contribuições sociais recolhidas após a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 28/02/96.

Distribuídos os autos, o Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini declinou da competência para uma das Turmas integrantes da 3ª Seção.

A Eminentíssima Desembargadora Federal Vera Jucovsky declarou-se incompetente, ao fundamento de ser a matéria de natureza tributária.

É o relatório. Decido.

O Órgão Especial assentou que a ação de repetição de indébito tem natureza tributária, e não previdenciária, razão pela qual compete à 1ª Seção seu julgamento:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

Processo em que os contribuintes pretendem seja restituído tributo pago a maior tem natureza tributária, e não previdenciária, vez que dizem respeito a custeio, disposto na Lei nº 8.212/91, não sendo competente o juízo das varas especializadas em matéria previdenciária para análise do feito.

Conflito provido para declarar a competência do juízo da 4ª Vara Federal de Santos, o suscitado." (CC 9814, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF 06/10/10).

Conforme destaca a Eminentíssima Desembargadora Federal suscitante, no caso em apreço, não se trata de concessão do benefício pecúlio, extinto em 1994, que consistia no pagamento, em uma única parcela, das contribuições vertidas à Previdência Social pelo segurado que retornasse à atividade abrangida pelo RGPS, após aposentado. Cuidam os autos de pedido de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas por força da Lei 8212/92, portanto, de tributo.

Ressalte-se que a matéria em questão vem sendo decidida por Turmas da 1ª Seção, conforme precedentes colacionados pela Desembargadora Federal suscitante.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo o presente conflito para declarar

competente ao processamento e julgamento da ação o Eminent Desembargador Federal, ora suscitado. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se".

A matéria, inclusive, tem sido objeto de apreciação pelas Turmas da E. Primeira Seção, consoante se verifica dos vv. Acórdãos assim ementados:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES QUANDO DA RECUSA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA. QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que continuam a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Tendo o autor encerrado suas atividades tão-somente em setembro de 2000, não faz jus à restituição das contribuições recolhidas no período de fevereiro a agosto daquele ano.

2. O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeito à respectiva contribuição, porquanto constitucional o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Precedentes.

3. Mesmo deixando de contribuir, o trabalhador mantém sua qualidade de segurado e conserva direitos em relação à Previdência Social, até doze meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais. Inteligência do art. 15, II, e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

(TRF-3ª Região, 2ª Turma, AC 0005757-40.2001.4.03.6104, DJU 31/01/2008, rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91.

4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado -empregado.

5. Inexiste possibilidade de restituição.

6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF-3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.61.21.000914-9, DJU 19/05/2005, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, redistribua-se este feito a uma das Turmas que compõem a E. Primeira Seção desta Corte, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012331-24.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012331-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NADIR DA SILVA
ADVOGADO : SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
SUCEDIDO : ANTONIO ALVES falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00139-5 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

À vista do silêncio do INSS certificado às fls. 105, defiro a habilitação requerida às fls. 93/101, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013120-23.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013120-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUCIA DE FATIMA LEITE
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00170-8 1 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 96: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001471-64.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.001471-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA AMELIA DA SILVA MONTEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : SP262171 VALDECY PINTO DE MACEDO e outro
No. ORIG. : 00014716420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

À vista da renúncia de fls. 237/238, primeiramente, comprove o douto advogado renunciante a intimação de todos os seus constituintes de fls. 210/235, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, sendo certo que enquanto isso não se der, o mesmo continuará representando os seus mandantes nesses autos. Prazo: 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001043-61.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.001043-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : SEVERINO ROMAO DE SOUZA
ADVOGADO : SP262617 EDIMILSON CAVALCANTE DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SEVERINO ROMÃO DE SOUZA contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial, objetivando a condenação do INSS a indenizar o autor por alegados danos materiais por ele sofridos.

O autor pleiteia indenização por danos materiais, alegando, em síntese, ter trabalhado como destilador na empresa Agrest - Agroindustrial Espírito Santo do Turvo Ltda, e que sofre de dores em sua coluna cervical desde o início do ano de 2003, tendo a situação de enfermidade se agravado. Aduziu o autor, em sua exordial, sofrer de hérnia discal cervical, tendo inclusive efetuado gastos com remédios, exames, viagens, consultas e fisioterapia, além de ter enfrentado problemas de estomago em virtude do nervosismo que a doença lhe ocasionou; que o médico do trabalho que atuava na empresa em que trabalhava, Agrest, forneceu laudo técnico em que apontava que o autor "encontra-se inapto definitivamente para exercer a função de destilador", inclusive, outros três médicos diagnosticaram o mesmo problema na coluna cervical do autor; que mesmo diante de tantos exames e diagnósticos, o réu por diversas vezes negou a concessão do benefício de auxílio-doença para o requerente, conforme cópias de perícias a que se submeteu; que o autor, ao comparecer na empresa para trabalhar, o médico do trabalho, constatando sua condição física precária, não permitia que o mesmo adentrasse ao serviço e, ao recorrer à Previdência, esta lhe negou o benefício de auxílio-doença. Esteve em auxílio doença entre 10.10.2003 a 10.12.2003.

Assim, em razão desses fatos, afirma o autor que ficou sem receber os correspondentes salários nos períodos compreendidos entre 16.08.2003 a 09.10.2003 e entre 11.12.2003 a 09.03.2004, e, para sobreviver teve que contar com a ajuda dos amigos, pois, se não fosse assim, ele e sua família teriam passado necessidades básicas. Afirma o autor, ainda, que em 2005 a autarquia lhe concedeu novo benefício de auxílio-doença. Noticiou o autor que ajuizou ação trabalhista contra o empregador, a qual foi julgada improcedente. Assim, requer a condenação do INSS a pagar-lhe os valores discriminados na peça inicial a título de indenização por danos materiais, correspondente a R\$ 4.127, 95, referente ao pagamento de salários e reflexos (saldo de salários de 143 dias, 1/12 de férias mais 1/3 constitucional, 3/12 de férias mais 1/3 constitucional, 1/12 de décimo terceiro salário, 3/12 de décimo terceiro salário e FGTS), com o respectivo pagamento das diferenças apuradas, desde o evento.

A ação foi julgada improcedente.

Irresignado o autor interpôs recurso de apelação, subindo os autos a esta E. Corte para apreciação.

Inicialmente, o presente feito foi distribuído à E. Segunda Seção desta Corte, ao e. Desembargador Federal Nery Junior. Entretanto, ao receber o processo, o então Relator declinou da sua competência e determinou a redistribuição dos autos a esta E. Terceira Seção, consoante se verifica da r. decisão de fls. 113/114.

É o breve relato.

Primeiramente, cumpre transcrever os dispositivos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, que assim determina:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º - À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º - À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

In casu, verifica-se da petição inicial, que o apelante pleiteia a condenação do INSS em danos materiais, sob o fundamento acima explicitado.

Segundo o artigo 292 do Código de Processo Civil, permite-se a cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão, o restabelecimento e a revisão de benefícios previdenciários competem à Justiça Federal (art. 109, I, da CF), porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral/material tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexo causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre eles, sendo, neste caso, as Turmas integrantes da Terceira Seção desta Corte, aqueles investidos para julgar a ação, pela atração que o objeto principal exerce sobre o acessório.

Aliás, essa E. Terceira Seção já decidiu que "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

Por outro lado, se o feito diz respeito apenas ao pagamento de indenização por danos morais e materiais devidos pelo Instituto Autárquico por falha na gestão dos benefícios previdenciários, seja a título de concessão ou manutenção, a referida atração não ocorre, sendo a Segunda Seção competente para apreciar a matéria ventilada, conforme disposto no §2º, *caput*, do art. 10 do RITRF3.

Seguindo essa linha de raciocínio, transcrevo o precedente firmado por esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS POR ATO ADMINISTRATIVO PRATICADO PELO INSS. SUPRESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA.

1. Estabelece o art. 109, da Constituição Federal que aos juízes federais compete processar e julgar: I-as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.(...) § 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pelo justiça estadual.

2. No caso vertente, o agravante ajuizou ação de indenização por ato ilícito em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o pagamento de dano material, que estaria caracterizado pela arbitrária supressão do auxílio doença pelo agravado sem a realização de exames médicos, bem como indenização por dano s morais.

3. A questão trazida pelo agravante não se trata de pedido de concessão de benefício acidentário ou previdenciário. Busca-se junto ao INSS, indenização por danos materiais e morais em razão ato administrativo praticado pelo órgão, consubstanciado em suposta arbitrária supressão do auxílio doença, sem a realização de exames médicos, aplicando-se, pois, ao presente caso o art. 109, inc. I, da Constituição Federal, sendo competente para julgar a demanda a Justiça Federal.

4. Precedentes da 1ª seção do E. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.

5. Agravo de instrumento improvido."

(6ª Turma, AG nº 2007.03.00.082684-8, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJU 18/03/2008, p. 501).

Cabe aqui trazer à colação, o inteiro teor da r. decisão monocrática proferida pela e. Des. Fed. Marisa Santos, nos autos do Conflito de Competência número 0027152-81.2012.4.03.0000, D.E. 26.10.2012, que transitou em julgado em data de 12.11.2012, a saber:

"Vistos etc.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz Federal Convocado David Diniz tendo em vista decisão proferida pela Desembargadora Federal Eva Regina, declinando da competência para julgar o feito. O conflito foi instaurado em sede de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), em que se objetiva a indenização por danos materiais e morais, decorrente da demora no deferimento do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto - SP, que julgou improcedente o pedido (fls. 128/136).

O autor apelou, tendo sido os autos distribuídos a Desembargadora Federal Eva Regina (fls.153), que declinou da competência para julgar o citado recurso nos termos do § 2º, do art. 10 do RI deste Tribunal, determinando a remessa dos autos à Primeira Seção deste Tribunal, por entender tratar-se de matéria de direito privado.

Os autos foram redistribuídos ao Desembargador Federal Peixoto Júnior (fls.157 verso), tendo o sucessor, Desembargador Federal Antônio Cedenho, proferido decisão (fls.154/155), oportunidade em que declinou da competência para processar e julgar o recurso de apelação interposto pelo autor, determinando a redistribuição dos autos à Segunda Seção desta Corte.

Em 06.08.2012, o presente feito foi recebido no Gabinete do Juiz Federal Convocado David Diniz (fls. 157 verso), que declinou da competência para julgar o recurso de apelação, por entender que a lide posta em juízo possui natureza estritamente previdenciária, cumulada com o pedido sucessivo de indenização por danos morais. Autos conclusos em 14.09.2012.

É o relatório. Decido.

In casu, não vislumbro qualquer matéria que pudesse embasar a competência da 3ª Seção deste Tribunal na análise do recurso de apelação interposto pelo segurado.

O inconformismo do segurado limita-se à desídia da autarquia em não analisar, em tempo razoável, o pedido administrativo.

O pedido formulado pelo autor está à margem do que costumeiramente presenciamos nas lides previdenciárias, pois o segurado pleiteia a título de pedido principal:

"(...) reparação pelos danos materiais, o valor correspondente à multiplicação do número de meses pelos quais foi retardado o deferimento do benefício (computando-se os respectivos 13ºs meses de cada ano, relativos à gratificação natalina), pelo valor do benefício na época da execução da sentença, independentemente do que se possa ser recebido, ou venha a receber administrativa ou judicialmente a título de atrasados por força do artido

deferimento, quantia esta que, em nenhuma hipótese poderá ser abatida dos cálculos de liquidação" (destaquei). Por outro lado, a título de danos morais, o segurado pleiteou "o dobro do apurado quanto à reparação dos danos materiais".

Para embasar os pedidos citou, inclusive, o art. 156 do Cód. Civil de 1916 (art. 186 do atual Cód. Civil), bem como a Súmula 37 do STJ.

Percebe-se, dessa forma, que os pedidos formulados na inicial não versam sobre a concessão e/ou revisão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez do autor.

Extrai-se da inicial, apenas, o inconformismo do segurado com a demora do INSS em analisar o procedimento administrativo de concessão do benefício previdenciário em tempo razoável.

A ilegalidade apontada pelo segurado em sua peça inicial possui como embasamento, tão-somente, o comportamento (omisso) da autarquia previdenciária, fato totalmente desconexo das questões previdenciárias arroladas no § 3º do art. 10 do Regimento Interno deste Tribunal.

Em outros dizeres, a matéria atinente à responsabilidade civil do Estado, nos moldes do § 6º do art. 37 da CF, não se reveste de cunho previdenciário.

O juízo suscitante embasou a decisão de fls.158/160 no fundamento de que o pleito do segurado possui natureza cumulativa, tendo o pedido de dano moral caráter meramente sucessivo.

O cúmulo sucessivo de pedidos está regulado pela norma do art. 292 do CPC, segundo o qual "É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão".

Porém, se dessume da inicial os pedidos do autor:

"(...) requer a citação do Réu na pessoa do seu representante legal para que, querendo, conteste a presente ação ordinária, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se aos efeitos advindos da revelia, julgando-a a final procedente para o fim de condená-lo a pagar ao autor:

a) a título de reparação pelos danos materiais, o valor correspondente à multiplicação do número de meses pelos quais foi retardado o deferimento do benefício (computando-se os respectivos 13ºs meses de cada ano, relativos à gratificação natalina), pelo valor do benefício na época da execução da sentença, independentemente do que se possa ser recebido, ou venha a receber administrativa ou judicialmente a título de atrasados por força do tardio deferimento, quantia esta que, em nenhuma hipótese poderá ser abatida dos cálculos de liquidação;

b) a título de danos morais, o dobro do apurado quanto à reparação dos danos materiais" (destaque no original).

No caso, já se disse, o objeto do processo, ou objeto litigioso, ou pretensão processual, é a condenação do INSS em danos materiais e morais, e a causa de pedir é a alegada demora da autarquia em analisar o procedimento administrativo de concessão de benefício, cujo comportamento omissivo vem causando constrangimento ao segurado que, "já com idade propecta, viúvo, inválido e impossibilitado de trabalhar, passou a sobreviver, a partir de 1984, exclusivamente da ajuda de amigos e parentes levando uma vida de esmolante, atravessando situações de constrangimento, miséria, humilhação e desespero quando, na verdade, já era credor do INSS, desde 21.05.1984, que procrastinava, sem qualquer razão, o deferimento do benefício, ignorando, sem dó e piedade, os inúmeros apelos do interessado no balcão da agência local do réu, bem como a sua desesperadora situação".

Dessa forma, concluo pela natureza eminentemente administrativa da ação subjacente, ausente o caráter previdenciário da demanda.

Nesse sentido, trago à baila o entendimento esposado pela Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, nos autos do Conflito de Competência n. 0012705-25. 2011.4.03.0000/SP, julgado pelo Órgão Especial deste Tribunal:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MORAIS EM RAZÃO DA DEMORA DO INSS NA IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CARÁTER INDENIZATÓRIO DO PLEITO FORMULADO. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA 3ª TURMA (2ª SEÇÃO).

- Carece às turmas especializadas em matéria previdenciária, que compõem a 3ª Seção desta Corte, competência para apreciar demanda em que se busca exclusivamente reparação a título de danos morais por atraso injustificado na implantação de benefício judicialmente concedido, cediço que a responsabilidade do INSS, enquanto integrante da Administração Pública Federal Indireta, decorre do disposto no artigo 37, § 6º, da Constituição da República, apresentando-se, como objeto de exame, para a configuração do ilícito, a comprovação da omissão administrativa, o dano porventura causado ao beneficiário e o respectivo nexo de causalidade, requisitos que não se misturam com aqueles comumente tomados em consideração a existência de direito à proteção previdenciária do Estado, a saber, o preenchimento da qualidade de segurado, o cumprimento de período de carência e a ocorrência da contingência social prevista em lei.

- Caso que não guarda identidade com as situações envolvendo pretensões cumulativas, em que a jurisprudência evoluiu à compreensão de que "o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado" (STJ, 3ª Seção, CC 111.447/SP, rel. Ministro Celso Limongi, desembargador convocado do TJ/SP, v.u., j. em 23.06.2010, DJ de 02.08.2010), aceitando-se, a partir disso, majoritariamente, que "as Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais" (8ª Turma, AI 2009.03.00.025929-0, rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, DJF3 de 31.03.2011).

- Neste, a causa petendi não tem natureza previdenciária, mas sim administrativa, pretendendo-se, pura e simplesmente, a responsabilização do INSS por suposto ato ilícito consubstanciado na demora do pagamento da aposentadoria alcançada em juízo, inexistindo, portanto, discussão alguma sobre obtenção e/ou manutenção de benefício previdenciário, nem ao menos aludindo a pretensões correlatas os fatos postos na inicial, não tendo o condão de transmutar a competência o simples fato de a demanda envolver autarquia previdenciária, tampouco a circunstância relacionada à qualidade de aposentado do jurisdicionado.

- Prevalência da competência da 3ª Turma, integrante da 2ª Seção, competente para apreciar os processos "relativos ao direito público", nos exatos termos da norma contida no artigo 10, § 2º, do Regimento Interno, devendo os autos serem remetidos definitivamente ao Desembargador Federal Nery Júnior.

Ainda no âmbito deste Órgão Especial outro não foi o entendimento explicitado pelo Desembargador Federal Baptista Pereira na decisão monocrática proferida nos autos do Conflito de Competência n. 0001222-95.2011.4.03.0000/SP:

"Trata-se de conflito de competência suscitado nos autos da ação de indenização por danos morais, ajuizada em face do INSS, o qual, segundo o autor, deixou de protocolizar seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço, sob a exigência de apresentação da relação de salário do empregador.

A sentença foi de improcedência do pedido, razão pela qual apelou o autor.

O recurso foi distribuído ao eminente Desembargador Federal Nery Júnior, que determinou a redistribuição a uma das Turmas integrantes da 3ª Seção.

A eminente Juíza Federal convocada Diana Brunstein suscitou o presente conflito, fundamentando que "o caso em tela não se enquadra na matéria de competência da 3ª Seção, uma vez que o pedido formulado foi exclusivamente de reparação de danos morais".

Foi designado o Exmo. Desembargador Federal suscitado para resolver as medidas urgentes.

Autos conclusos em 04/02/11.

É o relatório. Decido.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a competência se firma pela natureza da ação, esta definida unicamente pelo pedido e causa de pedir, abstraída, portanto, qualquer análise de mérito acerca da demanda.

Destarte, a ilegalidade aqui apontada reside no comportamento do agente administrativo, ato que nada diz com a questão previdenciária, mas sim com a eficiência, organização, gestão e operacionalização exercida pela ré na administração dos pagamentos pelos quais é responsável.

É, em outros dizeres, a alegada falha no serviço que deve ser apreciada pelo julgador e, nesse sentido, tratando-se de pedido de indenização por danos morais lastreado na responsabilidade civil do Estado, não se reveste a matéria de cunho previdenciário.

Acresça-se que o art. 37, § 6º, da Carta Magna adotou a responsabilidade objetiva do Estado, positivando a teoria do risco administrativo, para a qual a culpa não necessita ser demonstrada, bastando o dano, a conduta e o nexo causal.

Vale ressaltar, *mutatis mutandis*, precedente do egrégio STJ, de relatoria do eminente Ministro José Delgado (CC 27.597/SP, DJ 20/08/01), em que bem se definiu a linha divisória entre a lide que versa sobre concessão de benefício e, cumulativamente, indenização por danos morais e materiais, à qual se permite o processamento e julgamento perante a vara especializada, por se constituir, este último, pedido subsidiário ao primeiro (vis atractiva), e a lide atinente à responsabilidade do INSS pelo tempo decorrido entre a formulação do pedido administrativo e seu deferimento, de natureza administrativa.

Logo, não se tratando de pleito subsidiário ao de benefício previdenciário, nem de causa conexa ou a este relacionado, refoge da competência da Seção especializada o julgamento da demanda (o único ponto de contato com a matéria previdenciária cinge-se ao fato de não ter sido protocolizado seu requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço. Poderia, no entanto, ser outro benefício, pouco importando sua natureza para a determinação da matéria controvertida. Se, ao responder o porquê da demora na concessão do benefício, tem-se por resposta, não a ausência do direito do autor, mas o suposto mau funcionamento do Órgão administrativo, não há questão previdenciária a ser dirimida).

(...)

Ante o exposto, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o presente conflito para declarar a competência do suscitado.

Dê-se ciência.

Decorrido o prazo legal, archive-se, observadas as formalidades legais".

Posto isso, com amparo no que dispõe o artigo 120, par. ún., do CPC, **julgo improcedente** o presente conflito negativo de competência, firmando a competência do juízo suscitante para o processamento e julgamento do feito subjacente (autos n. 0027152-81.2012.4.03.0000).

Dê-se ciência."

Nesse diapasão, o caso em tela não se enquadra na matéria de competência da E. Terceira Seção deste Tribunal,

uma vez que o pedido formulado foi exclusivamente de indenização por danos materiais em face do INSS, questão de natureza administrativa que se enquadra no rol de competência da E. Segunda Seção desta Corte. Ante o exposto, **suscito conflito negativo de competência** perante o Órgão Especial deste E. Tribunal, nos termos do artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Determino a expedição de ofício à Presidência deste E. Tribunal, encaminhando cópia integral do presente feito distribuído sob o número 0001043-61.2007.4.03.6125, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021067-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021067-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GERMANO BOREGIO
ADVOGADO : SP183598 PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 04.00.00112-1 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DESPACHO

Junte o autor, em 10 dias, certificado de dispensa de incorporação original.

Int.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033610-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.033610-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : EULALIA DE JESUS BARBOSA
ADVOGADO : SP131472 MARCELO DE LIMA FREIRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 07.00.00025-2 3 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Tratando-se de pessoa não alfabetizada, a procuração "*ad judicium*" deve ser outorgada por instrumento público. A procuração anexada aos autos (fls. 194) foi confeccionada por instrumento particular.

O STJ, apreciando questão análoga, posicionou-se no sentido de ensejar oportunidade para que a parte autora regularizasse sua representação processual.

Diante do exposto e a manifestação do INSS às fls. 201/202, para o devido prosseguimento do feito, regularize o interessado a habilitação, Oscar Augusto Barbosa, a sua representação processual, trazendo para os autos procuração por instrumento público, no prazo de 15 (quinze) dias.

Ressalto que, sendo o interessado pessoa pobre na acepção jurídica do termo, conforme declarado às fls. 195, poderá postular diretamente no Cartório de Notas local a lavratura, gratuitamente, do necessário instrumento de mandato público.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012221-36.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.012221-9/SP

APELANTE	: ADEMIR MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP204950 KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA CECILIA RIBEIRO GOMES
ADVOGADO	: SP159278 SONIA REGINA GONÇALVES TIRIBA e outro
No. ORIG.	: 00122213620084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor ADEMIR MOREIRA DA SILVA em ação ajuizada em face do INSS e de MARIA CECILIA RIBEIRO GOMES, objetivando assegurar indenização por danos morais. Segundo o autor, após requerer a prorrogação de seu benefício previdenciário, foi agendada perícia médica para o dia 27.07.2007; na data referida, foi atendida pela médica perita, ora co-ré, que o tratou de forma grosseira e desrespeitosa, sendo que, por conta do episódio, sofreu abalo emocional e, além da humilhação à qual foi submetido, segundo o autor, o seu benefício foi cessado, somente sendo retomado a partir de 11.09.2007.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o breve relato.

A teor do artigo 292 da Lei Adjetiva, permite-se a cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão, o restabelecimento e a revisão de benefícios previdenciários competem à Justiça Federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre elas, sendo, neste caso,

as Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte, investidas para julgar a ação, pela atração que o objeto principal exerce sobre o acessório.

Aliás, essa E. Seção especializada já decidiu que: "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

Por outro lado, se o feito diz respeito apenas ao pagamento de indenização por danos materiais e morais devido pelo Instituto Autárquico por falha na gestão dos benefícios previdenciários, seja a título de concessão ou manutenção, a referida atração não ocorre, sendo a Segunda Seção competente para apreciar a matéria ventilada, conforme disposto no §2º, caput, do art. 10 do RITRF3.

Nesse diapasão, idêntico entendimento se aplica ao caso em tela, em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, e sim, exclusivamente, a condenação do réu ao pagamento de danos morais, consoante acima explicitado.

Diante do exposto, redistribua-se este feito a uma das Turmas que compõem a E. Segunda Seção desta Corte, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013456-14.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.013456-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CLAUDIO LANZA
ADVOGADO : SP145478 ELADIO DALAMA LORENZO e outro
No. ORIG. : 00134561420084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por CLAUDIO LANZA em face do ora apelante, objetivando assegurar indenização por danos morais, causados, segundo o autor, pela suspensão indevida do pagamento de seu benefício previdenciário por incapacidade. Aduz o autor que do benefício referido eram descontados os valores da pensão alimentícia devida ao seu filho menor e que, em decorrência dos atrasos no seu pagamento, teve contra si ajuizada ação de execução de alimentos e expedido o correspondente mandado judicial para pagamento sob pena de prisão, fato que lhe teria causado imenso constrangimento.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o breve relato.

A teor do artigo 292 da Lei Adjetiva, permite-se a cumulação de vários pedidos num único processo, independentemente de serem ou não conexos, desde que compatíveis entre si, observadas a competência do mesmo juízo para conhecer de todas as pretensões formuladas e a adequação do tipo de procedimento, neste caso admitido o ordinário se diversos os modos de processamento (incisos I, II, e III).

A concessão, o restabelecimento e a revisão de benefícios previdenciários competem à Justiça Federal (art. 109, I, da CF) porque deduzida a respectiva ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ressalvada a competência dos juízos estaduais nas comarcas onde não exista vara federal (§ 3º).

Já a reparação por dano moral tem seu fundamento no suposto ato ilícito praticado pela Administração Pública, nos termos do art. 37, §6º, da Constituição Federal, exurgindo daí o nexos causal entre a lesão suportada pelo segurado e seu direito à concessão do benefício pretendido junto ao Instituto Autárquico que o indeferiu.

E porque ambas questões conexas à matéria previdenciária, admite-se a cumulação entre elas, sendo, neste caso, as Turmas integrantes da 3ª Seção desta Corte, investidas para julgar a ação, pela atração que o objeto principal exerce sobre o acessório.

Aliás, essa E. Seção especializada já decidiu que: "Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988." (CC nº 2007.03.00.084572-7, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 13/12/2007, DJU 25/02/2008, p. 1130).

Por outro lado, se o feito diz respeito apenas ao pagamento de indenização por danos materiais e morais devido pelo Instituto Autárquico por falha na gestão dos benefícios previdenciários, seja a título de concessão ou manutenção, a referida atração não ocorre, sendo a Segunda Seção competente para apreciar a matéria ventilada, conforme disposto no §2º, caput, do art. 10 do RITRF3.

Nesse diapasão, idêntico entendimento se aplica ao caso em tela, em que não se postula a concessão de benefício previdenciário, e sim, exclusivamente, a condenação do réu ao pagamento de danos morais, consoante acima explicitado.

Diante do exposto, redistribua-se este feito a uma das Turmas que compõem a E. Segunda Seção desta Corte, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009350-87.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009350-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NERIVALDO FRANCISCO DA SILVA
ADVOGADO : SP187886 MIRIAN MIRAS SANCHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00093508720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de dez (10) dias, requerido pelo autor às fls. 186. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010483-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 2246/2294

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LILIANE FERNANDA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : SP129448 EVERTON MORAES
REPRESENTANTE : JOANA CICERA FERRARI
No. ORIG. : 07.00.00105-3 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos para julgamento, verifiquei que não foi feito em primeira instância o juízo de admissibilidade do recurso adesivo de fls. 98/103. Dessa forma, em respeito aos princípios da instrumentalidade das formas, da economia e da celeridade processual, bem como por ser tempestiva a manifestação da parte autora, que apresentou o recurso juntamente com as contrarrazões de apelação de fls. 96/98, recebo o recurso, dando-se vista dos autos ao INSS acerca da referida interposição, concedendo-lhe prazo para o oferecimento de resposta, tudo em atendimento aos termos do art. 500 e seguintes do Código de Processo Civil.

Transcorrido o prazo legal para a autarquia, tornem os autos conclusos para apreciação dos recursos voluntários e da remessa oficial.

Publique-se e intime-se, certificando-se o cumprimento.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011356-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011356-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MAURO LUCIO DA SILVA
ADVOGADO : SP200724 RENÉ RADAELI DE FIGUEIREDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG. : 05.00.00159-5 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Fls. 132: Manifeste-se o autor, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015045-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015045-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : ORIVALDO BALBINO DE MORAES
ADVOGADO : SP076058 NILTON DEL RIO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP
No. ORIG. : 05.00.00155-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de trinta (30) dias requerido pelo autor às fls. 106, para regularização de sua representação processual. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005198-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005198-8/SP

APELANTE : DIONISIO FERREIRA
ADVOGADO : SP163384 MARCIA REGINA LOPES DA SILVA CAVALCANTE
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00092-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por DIONISIO FERREIRA em face de sentença que julgou improcedente o pedido de devolução dos valores pagos a título de contribuição previdenciária, no período de 1995 a 2008, após a sua aposentação (DIB 23.10.1995-fls. 15).

Observo, primeiramente, que não se trata *in casu* de pedido do pecúlio, benefício disciplinado nos artigos 18 e 81 da Lei nº 8.213/91, porquanto a partir de 16 de abril de 1994, o pecúlio foi extinto para o aposentado por idade e por tempo de serviço, em face edição da Lei nº 8.870/94.

Cuida-se, pois, de pedido de repetição de indébito, questão afeta ao custeio da previdência, cuja competência está definida no artigo 10, § 1º, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, que assim prescreve:

Artigo 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

(...)

II - Às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

A matéria, inclusive, tem sido objeto de apreciação pelas Turmas da E. Primeira Seção, consoante se verifica dos vv. Acórdãos assim ementados:

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES QUANDO DA RECUSA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA. QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que continuam a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Tendo o autor encerrado suas atividades tão-somente em setembro de 2000, não faz jus à restituição das contribuições recolhidas no período de fevereiro a agosto daquele ano.

2. O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência está sujeito à

respectiva contribuição , porquanto constitucional o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95. Precedentes.

3. Mesmo deixando de contribuir, o trabalhador mantém sua qualidade de segurado e conserva direitos em relação à Previdência Social, até doze meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais. Inteligência do art. 15, II, e § 1º, da Lei nº 8.213/91.

(TRF-3ª Região, 2ª Turma, AC 0005757-40.2001.4.03.6104, DJU 31/01/2008, rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º.
CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.

2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.

3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio . Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91.

4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela a lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado - empregado.

5. Inexiste possibilidade de restituição.

6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF-3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.61.21.000914-9, DJU 19/05/2005, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI)

Diante do exposto, redistribua-se este feito a uma das Turmas que compõem a E. Primeira Seção desta Corte, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021383-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021383-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA APARECIDA DA SILVA GONCALVES
ADVOGADO	: SP136488 FLAVIO VICENTE CALSONI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00045-9 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

MARIA APARECIDA DA SILVA GONÇALVES promoveu a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Pleiteou, ainda, os benefícios da assistência judiciária gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

À inicial (fls. 02/06) juntou procuração e documentos (fls. 07/38).

Concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 39) e deferida a tutela antecipada requerida (fls. 46).

Citado, o INSS apresentou contestação (fls. 68/73) e agravou da decisão que antecipou os efeitos da tutela, medida que foi mantida (fls. 97/100).

Proferida sentença em 25.01.210 (fls. 125/127), o pedido foi julgado improcedente, tendo em vista o não-comparecimento da parte autora a perícia médica designada para 13/01/2010 (fls. 116/123). Sentença anulada em sede de apelação (fls. 151/152).

Baixados os autos à Vara de Origem determinou-se a realização de nova perícia médica, cujo laudo foi acostado aos autos às fls. 168/174.

Na fase decisória, o Juiz de 1º grau julgou o pedido improcedente, ao argumento de que a patologia de que padece a parte autora não gera incapacidade laborativa para o exercício de suas atividades laborativas.

Sentença proferida em 29/03/2012 (fls. 184/185).

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 189/190), sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício, nos moldes pleiteados na inicial.

É o relatório.

DECIDO

A avaliação da natureza e do grau da incapacidade é um procedimento de natureza essencialmente pericial-médica.

Para fazer jus ao benefício, a incapacidade deve ser total e de tal modo que interfira no desempenho das funções específicas de uma atividade ou ocupação, em consequência de alterações morfofisiológicas provocadas por uma doença ou acidente, para o qual o segurado estava previamente habilitado e em exercício.

Segundo o laudo pericial a parte autora possui capacidade residual para realizar normalmente atividades como "do lar", que por ser considerada leve, é insusceptível de maiores prejuízos em virtude de eventuais limitações à realização de esforços físicos.

É possível aferir pelo histórico constante na carteira de trabalho da parte autora que esta por muitos anos desempenhou atividades como costureira, atividade que não foi considerada pelo perito durante a avaliação do quadro clínico da autora. Observo, por oportuno, que a autora deixou de exercer a atividade referida em razão das patologias ortopédicas atestadas no laudo, tendo recebido benefício de auxílio-doença no período de 08/2002 a 26/10/2005.

Em razão da omissão apresentada pelo laudo pericial produzido em Juízo, no caso dos autos faz-se necessária a realização de novo exame para adequada avaliação da capacidade da recorrente para o exercício de suas atividades laborais, esclarecendo-se a possibilidade de retorno à ocupação anteriormente exercida.

Dessa forma, *ad cautelam*, **converto o julgamento em diligência** a fim de determinar a remessa dos autos ao juízo de origem para que seja efetuada nova perícia médica com especialista em ortopedia.

Com a juntada do laudo médico, volvam os autos à conclusão.

Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038656-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038656-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP137095 LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA APARECIDA FULIOTO DE SOUZA
ADVOGADO : SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
No. ORIG. : 09.00.00053-5 1 Vr MACAUBAL/SP

DESPACHO

Defiro o encaminhamento destes autos ao Gabinete de Conciliação desta E. Corte, requerido pelo INSS às fls. 159, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003001-49.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.003001-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINGOS SOARES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030014920104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 231/232: Defiro o pedido para suspender o pagamento do benefício de aposentadoria especial (NB: 165.937.917-0), implantado em virtude da concessão da tutela antecipada.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003166-69.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003166-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : MARIA APARECIDA PINTO RANGEL (= ou > de 60 anos)
No. ORIG. : SP164118 ANTONIO MARCOS DA SILVA e outro
: 00031666920104036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 237/299: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003594-45.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ROSANA CRISTINA DE SOUZA CAMPOS
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro
SUCEDIDO : PAULO ALVES CAMPOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035944520104036113 3 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 338: Ciência à parte autora, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000683-44.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000683-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : LUCELIA ELENI NATALE TEIXEIRA
ADVOGADO : SP198158 EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006834420104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ciência ao INSS dos documentos juntados às fls. 192/228.
Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011471-20.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.011471-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : REGINALDO RESENDE DE CARVALHO
ADVOGADO : SP284684 LILIANY KATSUE TAKARA CAÇADOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00114712020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, sobre os documentos juntados pelo autor às fls. 164/210.
Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012152-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012152-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : ANTONIO CHAMPAN
ADVOGADO : SP144170 ALTAIR ALECIO DEJAVITE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 07.00.00118-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Verificando-se, o sistema CNIS há informações de que o benefício pago ao autor cessou em 18.11.2010, em decorrência de seu óbito.

Com o falecimento do autor, está extinto o mandato outorgado ao advogado, que já não pode mais, em seu nome,

peticionar nos autos.

Suspendo o processo por 90 (noventa) dias nos termos do art. 265 do CPC, a fim de que seja regularizada a representação processual, juntando o patrono a Certidão de Óbito e promovendo a habilitação dos herdeiros e sucessores neste feito, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito, consoante o disposto no art. 267, IV e § 3º, do CPC.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033659-68.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033659-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SINVALDO FERREIRA LOPES
ADVOGADO : SP225211 CLEITON GERALDELI
No. ORIG. : 08.00.00215-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DESPACHO

Fls. 91: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005875-70.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.005875-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246478 PATRICIA ALVES DE FARIA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSEMARY DA GRACA TEIXEIRA
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00058757020114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 173/179: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005926-72.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.005926-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : NILTON NOLE CAETANO SILVA
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
: SP295916 MÁRCIO RODRIGO LOPES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269447 MARIA LUCIA SOARES DA SILVA CHINELLATO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059267220114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 152/155.

A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contrarrazões, no prazo legal.

Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-45.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001580-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP083218 MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES e outro
No. ORIG. : 00015804520114036116 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos, Intime-se a parte autora para no prazo de 05 (cinco) dias:

- a) trazer aos autos cópia do Documento de identidade (RG) dos filhos;
- b) tomar ciência do documento de fls 107 (CNIS - Remuneração do Trabalhador).

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035507-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035507-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP248068 CLAUDIA GASPAR POMPEO MARINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA CRESCENZO
ADVOGADO : SP216898 GILBERTO ORSOLAN JAQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 09.00.00201-3 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

À vista do que consta nas petições de fls. 522/524 e 531, oficie-se à Agência da Previdência Social de São Caetano do Sul para que cumpra a antecipação da tutela deferida na r. sentença de fls. 474/477, a qual converteu o benefício de auxílio doença em aposentadoria por invalidez, nos termos ali determinados, no prazo de dez (10) dias, comunicando a este relator o respectivo cumprimento, sob pena de desobediência.

Intime-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043066-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043066-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : BEATRIZ DA SILVA - prioridade
ADVOGADO : SP305767 ALEX SANDRO SOUZA GOMES
: SP196411 ANDREA APARECIDA SOUZA GOMES BRAGA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00226-1 4 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 165/176: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047328-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047328-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : ANTONIO ROMAO TEJERO
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156616 CLÁUDIO MONTENEGRO NUNES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00018-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a expressa anuência do INSS (fl. 91), defiro a habilitação requerida pelos sucessores da parte autora às fls. 60/82. Anote-se.
Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007208-71.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.007208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : HILARIO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00072087120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 97/99.
A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contrarrazões, no prazo legal.
Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021350-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021350-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : FABRICIO CRISTIANO SPIRITO e outros
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232734 WAGNER MAROSTICA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00085-4 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

À vista da concordância manifestada às f. 246, **homologo o pedido de habilitação** requerido por FABRÍCIO CRISTIANO SPIRITO, JOSELAINE CRISTINA SPIRITO e GISLAINE CAROLINA SPIRITO como sucessores de Marisa Nogueira, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC. Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.
Após, retornem os autos para oportuno julgamento da apelação.
Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022834-94.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022834-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : MARIA BUENO DE VASCONCELOS
ADVOGADO : SP016940 URLEY FRANCISCO BUENO DE SOUZA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00138-1 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Presentes os pressupostos legais, recebo os embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 138/145. A teor do disposto no art. 531 do Código de Processo Civil, dê-se vista à parte autora para as contrarrazões, no prazo legal.

Após, prossiga-se para os fins do disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.
Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023776-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023776-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES DA SILVA TARTARI
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00017-9 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DESPACHO

Folhas 222/227: manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação nos presentes autos.

Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024824-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024824-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSIMEIRE DA SILVA BRITO
ADVOGADO : SP173895 KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
No. ORIG. : 11.00.00055-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DESPACHO

À vista do que consta no laudo médico pericial de fls. 73/74 e da manifestação do Ministério Público Federal às fls. 95/98, regularize a autora sua representação processual, com a indicação de curador para representá-la nestes autos, no prazo de trinta (30) dias.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026426-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.026426-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : CARMEM CAPOSSI LEOPOLDINO
ADVOGADO : SP156288 ANDRÉ LUIZ BECK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07011171120128260698 1 Vr PIRANGI/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não houve manifestação dos interessados sobre a discordância do INSS ao pedido de habilitação.

Assim, intime-se novamente os interessados para que, no prazo de 15 (quinze) dias, cumpra integralmente o determinado no despacho de fls. 125, sob pena de extinção do feito sem resolução de mérito.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036971-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036971-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : LUIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP208908 NIVALDO FERNANDES GUALDA JUNIOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00037-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Digam as partes, pelo prazo sucessivo de 05 (cinco) dias, sobre o extrato do Cadastro Nacional de Informações

Sociais - CNIS (doc. anexo), onde constam registros de trabalho de natureza urbana do autor.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039729-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES DIAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA LUCIA DE PAULA JACINTO
ADVOGADO : SP238903 ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.01927-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DESPACHO

Providencie a autora a regularização de sua representação processual, nos termos requeridos pelo Ministério Público Federal às fls. 182/183, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042111-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA LEME
ADVOGADO : SP098209 DOMINGOS GERAGE
No. ORIG. : 13.00.00045-6 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Fls. 314/316: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044418-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.044418-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : JOSE ROBERTO DE SENAS LARA
ADVOGADO : SP173895 KATIA ZACHARIAS SEBASTIAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00113-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DESPACHO

Verifica-se do laudo médico pericial (f. 60/62), que o autor é portador de transtorno mental e comportamental devido ao uso de álcool, não apresentando condições de ser responsável pelos atos da vida civil. Dessa forma, necessária a interdição do autor com a designação de representante legal ou curador especial (arts. 8º e 9º, I, do CPC).

Assim, acolho parte da manifestação do Ministério Público Federal, para converter o julgamento em diligência e determino a baixa dos autos à Vara de origem para as providências necessárias à regularização da representação processual

Deixo consignado que, em qualquer situação (regularizado ou não), o processo deverá retornar a esta Corte para julgamento do recurso pendente.

Após o decurso de 90 (noventa) dias, caberá ao Juízo informar as providências adotadas para regularização do feito.

Int.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002030-53.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002030-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA PINHEIRO STEIL
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA
SUCEDIDO : CELIO JOAO STEIL falecido
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00020305320134036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

À vista da concordância do INSS às fls. 67, defiro a habilitação requerida às fls. 55/64, procedendo-se as necessárias anotações, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002034-90.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.002034-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156608 FABIANA TRENTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA PINHEIRO STEIL
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA
SUCEDIDO : CELIO JOAO STEIL falecido
No. ORIG. : 00020349020134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

À vista da concordância manifestada às f. 89, **homologo o pedido de habilitação** requerido por MARIA PINHEIRO STEIL como sucessora de Célio João Steil, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC.

Providencie a Subsecretaria a retificação da autuação dos presentes autos e anotações pertinentes.

Após, retornem os autos para oportuno julgamento da apelação.

Int.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal em Auxílio

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002822-83.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANELITA SENNA DA SILVA
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028228320134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 111/112: Ciência à autora pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000792-41.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000792-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : MICHEL HENRIQUE RODRIGUES BARBOZA e outro
: DURVALINA RODRIGUES BARBOZA
ADVOGADO : SP284187 JOSE PAULO SOUZA DUTRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00102500220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Requisitem-se informações do Juízo *a quo* e intime-se o agravado para que responda na forma do art. 527, V, do CPC.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001944-27.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001944-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARISA FATIMA CARDOSO DA SILVA TOLEDO
ADVOGADO : SP083730 JOSE GONCALVES VICENTE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG. : 30010005820138260412 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por MARISA FATIMA CARDOSO DA SILVA TOLEDO, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "*lesão grave*" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "*difícil reparação*" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002181-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002181-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE : SIDNEY DE OLIVEIRA VALLE
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00026368620104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação visando reconhecimento de tempo de serviço especial, indeferiu a realização de prova pericial nos locais de serviço da parte autora, tendo em vista que constam dos autos os formulários tipo SB-40, DIRBEN 8030 e LTCAT.

Sustenta a parte agravante, em suma, que deve ser realizada a prova pericial, sob pena de cerceamento de defesa, meso porque na documentação fornecida pela empregadora foram omitidas as efetivas condições ambientais a que se encontrava exposta.

É o breve relatório. Decido.

Sendo ônus da parte autora juntar aos autos a prova da atividade exercida sob condições especiais, especificamente, os formulários do INSS, acompanhados, se o caso, de laudo técnico, diligenciando, diretamente, na obtenção dos documentos necessários à comprovar o direito alegado, cabe ao magistrado aferir acerca da necessidade ou não de realização da prova técnica *in locu* ou por similaridade, quando não puder(em) o(s) fato(s) ser provados por outro meio, diante da complexidade e custo para sua realização.

Diante disso, no contexto dos autos, não se verifica o alegado cerceamento de defesa, pois uma vez que juntados aos autos documentos necessários à comprovação dos fatos alegados, resta frágil a argumentação genérica de que as empresas fornecem documentação incompleta ou que não se reveste de veracidade para justificar a perícia.

Assim, converto este agravo de instrumento em retido, nos termos do inciso II do artigo 527 do mesmo Código.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002223-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002223-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : MARCOS VINICIUS OSTI
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 00253713920128260068 3 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de f. 77, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os documentos acostados aos autos comprovam continuar com os mesmos problemas de saúde de quando recebia o auxílio-doença, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados de f. 21/22, datam de 26/4/2012, posteriores à alta oriunda do INSS, declaram que a parte autora estava impedida de trabalhar naquele momento e recomendam o seu afastamento por 30 (trinta) dias.

Por sua vez, a perícia do INSS, concluiu pela sua capacidade para o trabalho. Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir direito da agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002233-57.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002233-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : RYLYE DOS SANTOS RESENDE
ADVOGADO : SP285399 EDUARDO SILVA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00001802720144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RYLYE DOS SANTOS RESENDE contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo

Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002242-19.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002242-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLAUDIA FERREIRA DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP153365 ESTELA APARECIDA FERREIRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTORANTIM SP
No. ORIG. : 00040507420108260663 2 Vr VOTORANTIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 162, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Aduz a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão da medida pleiteada. Alega, em síntese, ter sido realizada perícia judicial em 28/11/2011, que constatou a capacidade laborativa da parte autora, contudo na nova perícia realizada em 2012 foi verificada a existência de incapacidade temporária e fixado o prazo de 6 (seis) meses para a sua reavaliação, no entanto, apesar de ter sido informado que a parte autora estava trabalhando neste período, o D. Juízo *a quo* concedeu o benefício, motivo pelo qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para o restabelecimento do auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora estava recebendo o benefício de auxílio-doença quando foi cessado pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

O laudo médico judicial acostado às f. 123/127, realizado em setembro de 2012 por médico especialista em psiquiatria, e complementado em outubro de 2012 (f. 132/135), relata ser a requerente portadora de transtorno esquizoafetivo tipo depressivo, com sintomas psicóticos geralmente relevantes. Conclui o laudo que a incapacidade é total e temporária e sugere a sua reavaliação em 6 (seis) meses.

Como se vê, o laudo médico judicial foi conclusivo quanto a existência de incapacidade da parte autora naquele momento.

Muito embora já tenha transcorrido o prazo fixado pelo perito para sua reavaliação, o fato é que foi constatada a incapacidade da parte autora e o Juiz não está adstrito ao laudo na formação da sua convicção.

Ademais, o fato da parte autora ter voltado ao trabalho após a alta do INSS não afasta a alegação de incapacidade laborativa, visto que isto, por si só, não tem o condão de comprovar o seu restabelecimento, até porque o segurado precisa manter-se durante o período em que aguarda a concessão do auxílio-doença, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter a sua saúde restabelecida.

Assim, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada.

Por outro lado, a lesão causada a segurada, configurada em tratamento de saúde, supera, em muito, eventual prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "*A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778.*" (In: NEGRÃO, Theotonio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. **In casu**, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002327-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002327-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS JESUS incapaz
ADVOGADO : SP317173 MARCUS VINÍCIUS CAMARGO
REPRESENTANTE : ONIVALDO APARECIDO DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURI SP
No. ORIG. : 10002997020138260691 1 Vr BURI/SP

DESPACHO

Regularize a agravante, em 48 (quarenta e oito) horas, sua representação processual, por não constar dos autos procuração outorgada ao advogado subscritor do recurso.

Decorrido o prazo, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002396-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002396-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : DAVI RODRIGUES incapaz
ADVOGADO : SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : SP293036 ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 10002553420148260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVI RODRIGUES, representado pela sua irmã Ângela Maria Rodrigues Alves, contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examinem* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002397-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : LUCIO MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP257599 CAIO RENAN DE SOUZA GODOY e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00017853720134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUCIO MOREIRA DE SOUZA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência. Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002399-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002399-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO SANCHES RODRIGUES
ADVOGADO : SP318560 DANIEL KALUPNIEKS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 40010216020138260236 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *in initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Alega que a doença incapacitante teve início antes da refiliação ao RGPS, bem como que as contribuições, na condição de contribuinte individual, recolhidas com atraso não podem ser consideradas para o cômputo da carência. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

O INSS sustenta ser a incapacidade anterior ao reingresso ao RGPS.

Quanto à qualidade de segurado, o Enunciado nº 23 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP, tem o seguinte teor:

"23 - A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade."

As informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 43/48) demonstram o último vínculo empregatício no período de 01/09/1999 a 31/05/2000 e o recolhimento de contribuições, como contribuinte individual, nos períodos de 07/2011 a 11/2011, 12/2011 e 01/2012 a 10/2012, tendo ocorrido pagamentos com atraso relativamente às competências de julho a outubro de 2011 e de janeiro a setembro de 2012.

Os atestados médicos e exames juntados pelo agravado não esclarecem a data do início da doença incapacitante.

Como se vê, não há, pelo menos por ora, prova inequívoca da manutenção da qualidade de segurado no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho ou que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade.

Oportuno frisar que, ainda que após a refiliação o agravado tenha recolhido 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, não fará jus ao benefício se esta for posterior ao início da incapacidade.

Como é cediço, a doença preexistente só enseja o deferimento de auxílio-doença se restar comprovado que a incapacidade laborativa resulta da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, nos termos do parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento adotado por esta 9ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurador no momento em que sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte da progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de seguradora, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.

(AC 1046752, Proc. 2005.03.99.032325-7/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, DJU 13/12/2007, p. 614).

Também cabe observar que as parcelas recolhidas com atraso não podem ser consideradas para o cômputo da carência.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, com vistas a se apurar a incapacidade e o início da doença, bem como se é de caráter temporário ou permanente e o grau de limitação da capacidade laboral e, ainda, se a incapacidade laborativa sobreveio da progressão ou agravamento dessa mesma enfermidade, como forma de se aferir a verossimilhança da pretensão, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da tutela antecipada, podendo então o juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo agravada não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos do art. 558, *caput*, do CPC, DEFIRO o efeito suspensivo ao recurso e revogo a tutela antecipada concedida até o pronunciamento definitivo da Turma.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*, a quem incumbe promover os atos necessários ao seu imediato e integral cumprimento, e intime-se a agravada para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002418-95.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002418-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : EDNEI JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP192875 CLÁUDIA DE AZEVEDO MATTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG. : 40061213520138260223 2 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de folha 61, que lhe indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, que os relatórios médicos acostados aos autos comprovam a persistência da sua incapacidade, não tendo condições de retornar ao trabalho. Sustenta o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os atestados médicos de f. 44/45, datados de novembro de 2013, posteriores à perícia realizada pelo INSS, embora apontem limitação física para o exercício de atividade laborativa, são inconsistentes, por si sós, para comprovarem de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações.

Os atestados de f. 46/47, apesar de declararem a sua incapacidade naquele momento, são próximos a perícia realizada pelo INSS que concluiu pela sua capacidade (f. 43).

Os demais documentos acostados aos autos referem-se ao período em que a parte agravante recebia o benefício de auxílio-doença, pelo que não confirmam a continuidade da moléstia.

Assim, não ficou demonstrado de forma incontestável a incapacidade para o trabalho ou para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, posto haver divergência quanto à existência de incapacidade. Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir direito da parte agravante cuja verossimilhança tenha sido demonstrada. Assim, não estando a resumir a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002547-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002547-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AURINHO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : SP164113 ANDREI RAIA FERRANTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00076216120138260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta por AURINHO PEREIRA DE SOUZA, deferiu a antecipação da tutela objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença.

Alega a parte agravante, em síntese, a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de suspender a eficácia da decisão recorrida.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A Autarquia Previdenciária, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela, nos moldes do art. 273 do Código de Processo Civil, providência esta que só tem razão de existir em situações excepcionais de risco àquele que se vale do Poder Judiciário a fim de ver atendida sua pretensão.

Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

A possibilidade de "lesão grave" ao recorrente desalenta à medida que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação existe para o agravado que se favoreceu da tutela antecipada, ou seja, o dano ao erário, se concedido indevidamente o benefício, é proporcionalmente menor do que aquele experimentado pelo segurado se fosse devido e não pago, em razão da sua natureza eminentemente alimentar.

Sob outro aspecto, a "difícil reparação" dos efeitos da decisão impugnada deve situar-se no contexto na irreversibilidade do provimento antecipado, na condição de fator impeditivo. Ora, o parágrafo 4º do art. 273 do Código de Processo Civil prevê que "*A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada*". Conquanto a medida tenha caráter provisório e revogável, não se avista qualquer irreversibilidade fática intransponível, de vez que, ausentes os pressupostos, a manutenção do benefício será imediatamente interrompida e, desse modo, reposto o estado anterior. Quanto a eventuais parcelas indevidas, em que pese a irrepetibilidade dos alimentos (panorama no qual se inserem as verbas de natureza previdenciária), os postulados do solidarismo e da equidade na forma de participação no custeio, princípios esses que norteiam todo o sistema, asseguram as contingências causadas aos cofres previdenciários em decorrência da tutela impropriamente deferida, mantendo-os incólumes para o fim a que se prestam.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma que eleita pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002642-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002642-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA INES LOMBARDI incapaz
ADVOGADO : SP194818 BRUNO LEONARDO FOGAÇA e outro
REPRESENTANTE : CARLOS ANTONIO LOMBARDO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00115477320124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão de f. 251/252, que deferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para o restabelecimento do benefício de pensão por morte à parte autora.

Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos legais que ensejam a concessão do benefício de pensão por morte, sobretudo a comprovação de que a incapacidade é anterior a maioridade civil, pois o perito judicial fixou a data da incapacidade em 1975, quando a parte autora já tinha mais de 21 (vinte e um) anos, não fazendo jus a concessão do benefício, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de recurso de agravo interposto sem os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor à parte agravante lesão grave e de difícil reparação.

Verifico, a partir da cópia dos autos, tratar-se de pedido de restabelecimento de pensão por morte à filha inválida, em virtude da suspensão administrativa do benefício.

O Douto Juízo *a quo* fundamentou sua decisão no laudo judicial realizado e nos documentos acostados aos autos pela parte autora, dos quais concluiu pela presença dos requisitos legais autorizadores da tutela antecipada, previstos no art. 273 do CPC.

O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado da previdência social que, mantendo-se nessa qualidade, vier a falecer.

Nesse sentido, para a concessão de tal benefício, impõe-se o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício - óbito, e a condição de dependente da parte autora, ora agravada.

Quanto à qualidade de segurado não resta dúvida, pois a parte autora estava recebendo o benefício de pensão por morte do seu pai, suspenso administrativamente pela autarquia, em razão da avaliação da perícia médica ter concluído pela inexistência de incapacidade

Quanto à condição de dependente do segurado, fixa o art. 16 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original (g. n.):

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*1 - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o **filho**, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou **inválido**;*

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

A filiação restou demonstrada, à evidência, por meio da cópia da certidão de nascimento de f. 44 da agravada, atestando a filiação desta com o segurado-falecido.

Assim, a questão controvertida cinge-se apenas, à comprovação da condição de inválida à época do fato gerador.

A parte autora nasceu em 16/11/1949, portanto, quando do falecimento do seu pai em 24/8/2000 (f. 58), contava com 50 (cinquenta) anos.

No caso, a cópia do laudo judicial realizado demonstra ser a parte autora portadora de esquizofrenia (CID 10, F20), que a incapacita para o trabalho de forma total e permanente. Afirma, ainda, que a doença mental e a incapacidade laborativa tiveram início em 1975, data da sua primeira internação psiquiátrica com diagnóstico de psicose.

Dessa forma, entendo ter ficado comprovada a invalidez e a preexistência desta ao falecimento do segurado, ou seja, a sua condição de **filha inválida do seu falecido pai**, e, em decorrência, a sua dependência (presunção legal).

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

"REVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. FILHA INVÁLIDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.

TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 10 da Lei nº 9.469, de 10-07-1997. II - Em relação à filha inválida a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01. III - Demonstrada a condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social uma vez que estava ele recebendo aposentadoria na época do óbito. IV - Comprovada a qualidade de segurado junto à Previdência Social do de cujus na época do óbito e a dependência econômica da requerente em relação ao mesmo, estão preenchidos os requisitos legais à concessão do benefício. (...) X - Remessa oficial tida por interposta parcialmente provida. Apelação do INSS improvida." (TRF/3ª Região, AC n. 197949, Processo 94030673800, Rel. Walter do Amaral, 7ª Turma, DJU de 26/4/2007, p. 452)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE PAI. FILHA INVÁLIDA. TUTELA ANTECIPADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. - A qualidade de segurado do de cujus restou incontroversa porquanto era beneficiário de aposentadoria. - A condição de dependente da autora, nascida em 28.01.1952, também está demonstrada. - Segundo documentos médicos, a agravante apresenta "desenvolvimento mental retardado, de intensidade moderada, em comorbidade com doença neurológica (epilepsia)", não apresentado "qualquer capacidade de regência dos atos da vida civil, sendo tal incapacidade permanente". - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF/3ª Região, AI n. 391124, Processo 200903000403983, Rel. Márcia Hoffmann, 8ª Turma, DJF3 CJI de 27/7/2010, p. 786)

Assim, nesta análise prefacial, entendo presentes os requisitos para a manutenção da tutela concedida em 1ª Instância.

Ademais, o perigo de dano é evidente, por tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a agravada esperar pelo desfecho da ação.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778." (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido este agravo de instrumento.**

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002716-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002716-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : IRENE SANCANA DA SILVA
ADVOGADO : SP178706 JOSÉ HENRIQUE MANZOLI SASSARON e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000073120144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRENE SANÇANA DA SILVA contra a r. decisão que, em ação de natureza previdenciária proposta em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, indeferiu a antecipação de tutela objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Alega a parte agravante, em síntese, a existência dos requisitos necessários à concessão da medida de urgência.

Requer seja deferido o pedido liminar, a fim de antecipar os efeitos da tutela recursal.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que deu nova redação ao inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, determina ao Relator do agravo de instrumento interposto que, liminarmente, o converta em retido, encaminhando os respectivos autos à vara de origem, excetuadas as decisões interlocutórias que possam resultar lesão grave e de difícil reparação à parte e, ainda, as hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

A legislação acima entrou em vigor "(...) após decorridos 90 dias de sua publicação oficial" (art. 2º), havida em 20 de outubro de 2005, vale dizer, no dia 18 de janeiro de 2006, segundo a forma de contagem estabelecida no art. 8º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, com a redação dada pela Lei Complementar nº 107, de 26 de abril de 2001. Aplicável, portanto, ao presente recurso, eis que interposto na sua vigência.

Dado o propósito da norma, e, abstraídas as circunstâncias expressamente previstas a respeito da apelação, quis o legislador confiar aos Tribunais o mister de definir o que seria "lesão grave e de difícil reparação". Cuidando-se, à evidência, de dois critérios subjetivos e concomitantes, cabe ao Relator avaliar a pertinência do agravo de instrumento caso a caso, sem perder de vista as conseqüências a serem suportadas tanto pelo recorrente como pela parte adversa.

A parte agravante, no caso dos autos, insurgiu-se contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil. Desta feita, o meio pelo qual se processará o agravo - se de instrumento ou se na forma retida - desponta do cotejo entre a hipótese *sub examine* e os requisitos da medida de urgência.

Não obstante a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, cumpre esclarecer que a tutela antecipada requer pressupostos específicos para seu deferimento, dentre os quais se destaca a verossimilhança das alegações. *In casu*, os documentos que instruíram a inicial do presente recurso não se prestam ao convencimento inequívoco dessa exigência legal, e, dada a impossibilidade de dilação probatória do agravo, penso que o receio de lesão grave não decorreria propriamente do fato de a parte autora encontrar-se desprovida do benefício pleiteado, mas sim dos efeitos que possam resultar da decisão deste Tribunal se processado o feito sob a forma de instrumento, pois, ao que tudo indica, subsistiria na ação subjacente julgado desfavorável à pretensão do recorrente a respeito da medida ora postulada, inviabilizando sua reapreciação pelo Juízo de origem mesmo depois de oportunizada a produção de provas, sob o pálio do contraditório, que apontassem em sentido diverso, à conta do princípio da hierarquia das instâncias.

Ao contrário, se retido o agravo, poderá aquele Juiz reconsiderar sua decisão diante dos novos elementos e deferir a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer momento, inclusive na sentença de mérito, o que afasta o caráter de irreparabilidade da lesão, porquanto implantado o benefício em comento.

Entendo, assim, que não restaram caracterizados os requisitos que autorizariam o prosseguimento do presente recurso na forma eleita pela parte agravante.

Ante o exposto, **converto o presente agravo de instrumento em retido**, com fundamento no art. 527, II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.

Após as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002735-93.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002735-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
AGRAVANTE : CASSANDRA EDNA NORATO CIRILO e outros
: RIAN IZAIAS CIRILO NORATO incapaz
ADVOGADO : SP202108 GUILHERME MAGALHÃES TEIXEIRA DE SOUZA e outro
REPRESENTANTE : DALVA CIRILO INACIO
ADVOGADO : SP202108 GUILHERME MAGALHÃES TEIXEIRA DE SOUZA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 28/02/2014 2279/2294

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00042652120134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelos autores em face da r. decisão de f. 113/113vº, que lhes indeferiu o pedido de antecipação de tutela jurídica para a concessão do benefício de auxílio-reclusão. Sustentam, em síntese, que são dependentes economicamente da avó paterna desde tenra idade, quando os seus pais os deixaram com esta, a qual possuía a guarda e que se encontra atualmente presa desde 5/1/2012, sendo que hoje estão representados pela tia paterna, que possui a guarda provisória, tendo comprovado a qualidade de dependentes da segurada presa, conforme documentos acostados aos autos, de modo que fazem jus à percepção do auxílio-reclusão, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requerem a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Trata-se de recurso de agravo interposto **sem** os requisitos de admissibilidade do seu processamento na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, por não se verificar hipótese de decisão capaz de impor aos agravantes lesão grave e de difícil reparação.

Prevê o artigo 80 da Lei Previdenciária que será devido o auxílio-reclusão, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

A Emenda à Constituição Federal vigente n. 20/98, artigo 201, IV, restringe a concessão desse benefício previdenciário aos dependentes do segurado de baixa renda.

Para a obtenção deste benefício, portanto, são necessários os seguintes requisitos: condição de dependente, recolhimento do segurado a estabelecimento prisional, qualidade de segurado do recolhido à prisão e sua renda bruta mensal não excedente ao limite.

Verifico, a partir da cópia da inicial de f. 19/28, tratar-se de pedido de auxílio-reclusão a menor sob guarda.

A redação atual do parágrafo 2º do artigo 16 da Lei n. 8.213/91, alterado pela MP n. 1.536/96, convertida na Lei n. 9.528/97, estabelece que é beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependente do segurado, o enteado e o menor tutelado, os quais são equiparados a filho, desde que comprovada a dependência econômica e mediante declaração do segurado.

Assim, o menor sob guarda judicial deixou de ter a condição de dependente, a despeito de o parágrafo 3º do artigo 33 da Lei n. 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA, dispor que "*a guarda confere à criança ou adolescente a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários*".

Há inúmeros acórdãos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não mais é possível a concessão de benefício a dependente no caso de guarda.

Nesse diapasão:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - ART. 535 DO CPC - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - MENOR SOB GUARDA JUDICIAL - ÓBITO POSTERIOR À MP 1.523/96 - IMPOSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535 do CPC se o Tribunal de origem decide, de forma suficientemente fundamentada, as questões essenciais ao julgamento da lide.
2. É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça de que é indevida a concessão de pensão por morte a menor sob guarda nas hipóteses em que o óbito do segurado ocorreu na vigência da Medida Provisória nº 1.523, de 11/10/1996, posteriormente convertida na Lei nº 9.528/97. Precedentes.
3. Hipótese em que o óbito do segurado ocorreu em 19/04/2003 (certidão de fl. 21, e-STJ), em momento posterior, portanto, à alteração da legislação.
4. Recurso especial provido (REsp 1328300 / RS RECURSO ESPECIAL 2012/0120628-6 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 18/04/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 25/04/2013).

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO OCORRIDO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA NO ART. 16 DA LEI N. 8.213/1991. MENOR SOB GUARDA EXCLUÍDO DO ROL DE DEPENDENTES PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. BENEFÍCIO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Esta Corte Superior firmou compreensão de que, se o óbito do instituidor da pensão por morte ocorreu após a alteração legislativa promovida no art. 16 da Lei n. 8.213/1991 pela Lei n. 9.528/97 - hipótese dos autos -, tal benefício não é devido ao menor sob guarda.

- Não há como afastar a aplicação da Súmula 83/STJ à espécie, pois a Corte a quo dirimiu a controvérsia em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal Superior, que, em vários julgados, também já rechaçou a aplicabilidade do art. 33, § 3º, da Lei n. 8.069/1990, tendo em vista a natureza específica da norma previdenciária. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1285355 / ES AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

ESPECIAL 2011/0240030-8 Relator(a) Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE) (8300) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 26/02/2013 Data da Publicação/Fonte DJe 04/03/2013).

PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 9.528/97. INAPLICABILIDADE DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE.

1. O fato gerador da concessão da pensão por morte é o falecimento do segurado; para ser concedido o benefício, deve-se levar em conta a legislação vigente à época do óbito.

2. Inexiste direito à pensão por morte se o instituidor do benefício falece em data posterior à lei que excluiu a figura do menor sob guarda do rol de dependentes de segurado do Regime Geral de Previdência Social - RGPS.

3. O Estatuto da Criança e do Adolescente é norma de cunho genérico e anterior à lei específica sobre a matéria, por isso inaplicável aos benefícios mantidos pelo RGPS.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 750520 / RS AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2005/0080032-8 Relator(a) Ministro NILSON NAVES (361) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 04/05/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 05.06.2006 p. 327 RJPTP vol. 7 p. 141).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA JUDICIAL. BENEFICIÁRIO. ÓBITO POSTERIOR AO ADVENTO DA MP 1.523/96. ART. 16, §2º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DA LEI Nº 9.528/97. ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. INAPLICABILIDADE.

I - Em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum*

II - O menor sob guarda judicial, nos moldes do art. 16, §2º da Lei 8.213/91, não tem direito a perceber pensão por morte se a condição fática necessária à concessão do benefício, qual seja, o óbito do segurado, sobreveio à vigência da Medida Provisória nº 1.523/96, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que alterando o disposto no art. 16, §2º da Lei 8.213/91, acabou por afastar do rol dos dependentes da Previdência Social a figura do menor sob guarda judicial.

III - O Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) não garante a qualidade de dependente do menor sob guarda judicial por ser norma de cunho genérico, inaplicável aos benefícios mantidos pelo RGPS, os quais, por sua vez, são regidos por lei específica.

Agravo regimental provido (Processo AgRg no AgRg no REsp 627474 / RN AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0216181-1 Relator(a) Ministro FELIX FISCHER (1109) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/08/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 29.08.2005 p. 404).

Por outro lado, como bem salientou o D. Juízo *a quo* na decisão agravada, o fato de possuir a guarda simplesmente não gera o direito pleiteado, quando não há comprovação, de forma cabal, que os menores viviam com a segurada presa e dela dependiam economicamente.

Com efeito. A cópia do Termo de Guarda de f. 42, não induz, por si só, a conclusão da existência de convivência em comum e, em consequência, a dependência econômica dos agravantes.

Desse modo, entendo necessária a dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da verossimilhança de suas alegações.

Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, inviável cogitar-se, desde logo, de sua possível lesão.

Com essas considerações, tendo em vista o disposto no artigo 1.º da Lei n. 11.187, de 19/10/2005, que alterou os artigos 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, **converto em retido** este agravo de instrumento.

Com as devidas anotações, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências necessárias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00063 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0002878-82.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002878-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AGRAVANTE : CARLOS HENRIQUE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP303756 LAYS PEREIRA OLIVATO
REPRESENTANTE : DEJANIRA DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 00066236220138260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Tendo sido o presente recurso interposto mediante transmissão via "*fac-simile*", comprove a agravante, no prazo de 05 dias, o cumprimento tempestivo do disposto no art. 2º da Lei 9.800/99.

Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002897-64.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002897-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARIA AUDEIR DA SILVA BARRETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00192-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema processual - SIAPRO, foi identificado o ajuizamento de duas ações pelo(a) autor(a), com o mesmo objeto, sendo que consta baixa definitiva à comarca de origem do processo 2010.03.99.004538-1, julgado em 13.08.2012.

Manifestem-se as partes, em dez dias, sobre os documentos ora juntados.

Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27436/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023465-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.023465-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WAGNER JOSE LOPES
ADVOGADO : SP237412 VANISSE PAULINO DOS SANTOS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00234657120084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por WAGNER JOSÉ LOPES nos autos de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas após a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 24.09.1998.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 73/77).

O autor interpôs recurso de apelação.

Sem contrarrazões.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação.

Em 29.03.2011, o e. Desembargador Federal Luiz Stefanini, integrante da E. Primeira Seção desta Corte, declinou de sua competência em favor da E. Terceira Seção, por entender que é desta a competência para o feito (fls. 89/90).

Redistribuídos, em 14.04.11, vieram os autos conclusos para apreciação.

É o relatório.

DECIDO

Distribuído o feito ao então Relator, Desembargador Federal Luiz Stefanini, declinou ele da sua competência e determinou a remessa dos autos para uma das Turmas da E. Terceira Seção deste Tribunal (fls. 89/90).

No entanto, entendendo que a competência para apreciar o recurso interposto nestes autos é da E. Primeira Seção desta Corte.

O benefício denominado pecúlio foi extinto para o segurado aposentado por idade e por tempo de serviço, a partir de 16.04.94, por força da vigência da Lei 8.870/94, e para as demais hipóteses, a partir da vigência da Lei 9.032/95. Era benefício previsto no art. 81 e seguintes da Lei 8.213/91, em sua redação original. Consubstanciava restituição/pagamento, em uma única parcela, das contribuições vertidas à Previdência Social pelo segurado que, após a aposentação, voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social.

No processo *sub judice*, a aposentadoria do segurado foi deferida em 24.09.1998 (fls. 27), quando já extinto o pecúlio, sendo que a parte autora reclama tão somente a restituição de contribuições efetuadas após tal data. Não vislumbro, *in casu*, qualquer pretensão, presente ou futura, de recebimento de benefício.

Destarte, não se trata de pedido de pecúlio, benefício que está extinto, mas, sim, de restituição de contribuições previdenciárias, recolhidas por força do § 4º, art. 12 da Lei 8.212/92, que trata do custeio da Previdência Social, matéria de natureza tributária e não previdenciária.

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências das Seções está assim estabelecida, *in verbis*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se

incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Portanto, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Consoante já mencionado, a questão discutida no presente recurso versa, exclusivamente, sobre pleito de restituição de valores recolhidos pelo requerente a título de contribuições previdenciárias, sendo matéria afeta à 1ª Seção deste Tribunal.

A questão objeto do presente feito já foi enfrentada pelo Órgão Especial deste Tribunal e, por unanimidade, restou reconhecida a competência da 1ª Seção desta Corte, para apreciar e julgar o recurso, consoante se verifica do v. acórdão assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

Processo em que os contribuintes pretendem seja restituído tributo pago a maior tem natureza tributária, e não previdenciária, vez que dizem respeito a custeio, disposto na Lei nº 8.212/91, não sendo competente o juízo das varas especializadas em matéria previdenciária para análise do feito.

Conflito provido para declarar a competência do Juízo da 4ª Vara Federal de Santos, o suscitado."

(CC 9814, proc. 2006.03.00.095697-1, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, v.u., DJF3 CJI 06.10.10, p. 92)

Cabe trazer à colação o *decisum* proferido nos autos do Conflito de Competência número 0009926-97.2011.4.03.0000/SP, D.E. 31/05/2011, transitado em julgado em 05/07/2011, proferido em caso semelhante ao destes autos, do qual foi relator o e. Des. Fed. BATISTA PEREIRA, *in verbis*:

"Trata-se de Conflito de Competência suscitado nos autos de ação de rito ordinário proposta em face do INSS com vistas à restituição de contribuições sociais recolhidas após a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 28/02/96.

Distribuídos os autos, o Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini declinou da competência para uma das Turmas integrantes da 3ª Seção.

A Eminentíssima Desembargadora Federal Vera Jucovsky declarou-se incompetente, ao fundamento de ser a matéria de natureza tributária.

É o relatório. Decido.

O Órgão Especial assentou que a ação de repetição de indébito tem natureza tributária, e não previdenciária, razão pela qual compete à 1ª Seção seu julgamento:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

Processo em que os contribuintes pretendem seja restituído tributo pago a maior tem natureza tributária, e não previdenciária, vez que dizem respeito a custeio, disposto na Lei nº 8.212/91, não sendo competente o juízo das varas especializadas em matéria previdenciária para análise do feito.

Conflito provido para declarar a competência do juízo da 4ª Vara Federal de Santos, o suscitado." (CC 9814, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF 06/10/10).

Conforme destaca a Eminentíssima Desembargadora Federal suscitante, no caso em apreço, não se trata de concessão do benefício pecúlio, extinto em 1994, que consistia no pagamento, em uma única parcela, das contribuições vertidas à Previdência Social pelo segurado que retornasse à atividade abrangida pelo RGPS, após aposentado. Cuidam os autos de pedido de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas por força da Lei 8212/92, portanto, de tributo.

Ressalte-se que a matéria em questão vem sendo decidida por Turmas da 1ª Seção, conforme precedentes colacionados pela Desembargadora Federal suscitante.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo o presente conflito para declarar competente ao processamento e julgamento da ação o Eminentíssimo Desembargador Federal, ora suscitado. Dé-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se".

A Egrégia Primeira Seção desta Corte também já apreciou Conflito de Competência que trata da matéria, restando reconhecido, por unanimidade, que o pedido formulado tem natureza tributária:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO VISANDO REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOB ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. PEDIDO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO PROCEDENTE.

- 1. Conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos-SP, em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da mesma Subseção, nos autos de ação ordinária ajuizada contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.*
- 2. O Provimento nº 113, de 29.08.1995, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que declarou implantadas as 5ª e 6ª Vara da Subseção Judiciária de Santos-SP, determinou que 'ficam especializadas, em matéria criminal, previdenciária e em execuções fiscais e seus incidentes as 3ª, 5ª e 6ª Varas, mantendo suas denominações e designações numéricas, remanescendo às 1ª, 2ª e 4ª Varas a competência residual'.*
- 3. O pedido formulado pela autora tem natureza tributária, e não previdenciária. Não se trata de pedido de pecúlio - benefício a que fazia jus o aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, e que voltava a exercer atividade abrangida pelo mesmo regime (artigo 81 da Lei nº 8.213/91), extinto pela Lei nº 8.870/1994.*
- 4. A autora, contudo, pede a restituição das contribuições previdenciárias, argumentando que foram recolhidas indevidamente, porque foi mal orientada a contribuir para a Previdência Social, sem saber que não iria obter aposentado ria, pelo fato de já ser aposentada por invalidez, pelo regime estatutário do Estado de São Paulo, e fundamenta a pretensão nas normas do Código Tributário que regem o direito à repetição do pagamento indevido.*
- 5. Não tendo a ação natureza previdenciária, mas sim tributária, a competência não é das varas especializadas da Subseção Judiciária de Santos, mas sim das varas com competência residual." (CC 4367, proc. 2002.03.00.048127-6, 1ª Seção, Rel. Juiz Conv. MÁRCIO MESQUITA, DJF3 CJI 04.08.09, p. 4).*

Cumprе consignar que a Primeira Seção deste Tribunal já julgou demandas que tratam da matéria, a saber:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES QUANDO DA RECUSA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA. QUALIDADE DE SEGURADO.

- 1. É devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que continuam a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Tendo o autor encerrado suas atividades tão-somente em setembro de 2000, não faz jus à restituição das contribuições recolhidas no período de fevereiro a agosto daquele ano.*
- 2. O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência Social está sujeito à respectiva contribuição, porquanto constitucional o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95. Precedentes.*
- 3. Mesmo deixando de contribuir, o trabalhador mantém sua qualidade de segurado e conserva direitos em relação à Previdência Social, até doze meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais. Inteligência do art. 15, II e § 1º, da Lei nº 8.213/91." (AC 1071183, proc. 2001.61.04.005757-9, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 31.01.08, p. 506).*

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

- 1. O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.*
- 2. Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.*
- 3. O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91.*

4. Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.

5. Inexiste possibilidade de restituição.

6. Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF-3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.61.21.000914-9, DJU 19/05/2005, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI)

Finalmente, não é despicienda a transcrição de ementas dos Egrégios Tribunais Regionais, que reconhecem a natureza tributária das contribuições previdenciárias:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL ESPECIALIZADO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. JUÍZO FEDERAL COMUM.

- Cuidando-se de pedido de restituição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, a relação jurídica relaciona-se com o custeio da Previdência Social, revelando a natureza tributária do feito, descabendo o seu exame pelo Juízo especializado em matéria previdenciária.

- Precedente desta Corte."

(TRF 4ª REGIÃO, CC 200504010219193, Corte Especial, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, v.u., DJ 14.09.05, p. 522).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEVOLUÇÃO. PERÍODO ENTRE O PROTOCOLO DO PEDIDO DE APOSENTADO RIA E SUA CONCESSÃO.

- A despeito de ter decorrido largo lapso temporal entre o protocolo do requerimento de concessão de aposentado ria e o deferimento - espera compensada pelo pagamento dos respectivos proventos -, é infundada a pretensão do autor de reaver as contribuições recolhidas no período.

- Conquanto não integrem a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, tais valores não constituem indébito passível de restituição, por corresponderem a efetiva prestação de serviços. As contribuições atinentes ao exercício de atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social não se tornam indevidas apenas por terem sido recolhidas no período de processamento do pedido de aposentado ria do trabalhador . Em se tratando de exação de natureza tributária, a norma legal incide sobre os fatos geradores concretamente ocorridos, dando ensejo à imposição fiscal, por força de expresso mandamento constitucional (art. 195 CF)."

(TRF 4ª Região, AC 200204010051505, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VIVIAN JOSETE PANTELEÃO CAMINHA, DJ 26.10.05, p. 411).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. ENGENHEIRO ELETRICISTA. APOSENTADO RIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DANO MORAL. HONORÁRIOS.

1. Não obstante haver conexão e relação de acessoriedade entre o pedido de devolução das contribuições previdenciárias e o pedido de conversão especial do período trabalhado em condições especiais, com a consequente concessão de aposentado ria desde o requerimento administrativo, não há como afastar a natureza nitidamente tributária do pedido de restituição das referidas contribuições previdenciárias.

2. Nos termos do disposto no parágrafo primeiro do art. 292, do CPC, a cumulação de pedidos num único processo é permitida desde que seja competente para deles conhecer o mesmo juízo, o que não se verifica, in casu, eis que o juízo da causa possui competência exclusivamente previdenciária.

(...).

11. Apelação do INSS desprovida, remessa necessária parcialmente provida, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e apelação do autor parcialmente provida, para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) incidente sobre 2/3 do montante das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ), bem como para facultar ao autor o direito de optar pela aposentado ria que lhe for mais favorável, nos termos explicitados no corpo do voto."

(TRF 2ª Região, AC 200551015165380, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. LILIANE RORIZ, E-DJF2 06.058.10, p. 1666/167).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MATÉRIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 1º, CF/88. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A delegação constitucional feita à Justiça comum estadual para o julgamento de demandas originariamente sujeitas à competência da Justiça Federal é restrita à hipótese do parágrafo 3º do artigo 1069, da Constituição Federal de 1988.

2. O caso dos autos versa sobre restituição de valores vertidos ao INSS a título de contribuições previdenciárias. Não se trata de demanda entre 'segurados ou beneficiários' e o INSS, a matéria objeto da lide não tem natureza previdenciária, mas tributária. Não cabe, portanto, aplicar a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109.

3. Forçoso, assim, o reconhecimento de que a sentença proferida nos autos é nula, por incompetência absoluta do Juízo sentenciante, ev vi dos artigos 113 e 125, parágrafo único, do CPC, c/c artigo 109, I e parágrafo 3º, da

Constituição Federal.

4. Sentença anulada."

(TRF 1ª Região, AC 200701990504043, 7ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. ITEL MAR RAYDAN EVANGELISTA, e-DJFJ 29.10.08, P. 519)"

De conseguinte, tratando-se de pedido de restituição de contribuição destinada ao custeio da Previdência Social, hipótese que se amolda à regra do artigo 10, parágrafo 1º, inciso II do Regimento Interno do TRF/3ª Região, motivo pelo qual SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA perante o Órgão Especial (artigos 115, II e 123, ambos do CPC, c.c. artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Determino a expedição de ofício à Presidência deste E. Tribunal, encaminhando cópia integral do presente recurso - processo nº 0023465-71.2008.4.03.6100, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005065-97.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALCEU BUENO CUNHA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ALCEU BUENO CUNHA nos autos de ação ajuizada em face do INSS, objetivando a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas após a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço, concedida em 24.07.1997 (fls. 09).

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 93/97).

O autor interpôs recurso de apelação.

Com contrarrazões da União Federal (fls. 113/115).

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta E. Corte para apreciação.

Distribuídos os autos, em 23.12.2008, à e. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, então integrante da E.

Primeira Seção desta Corte, declinou de sua competência em favor da E. Terceira Seção, por entender que é desta a competência para o feito (fls. 123).

Redistribuídos, em 21.07.2009, vieram os autos conclusos para apreciação.

É o relatório.

DECIDO

Distribuído o feito à então Relatora, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, declinou ela da sua competência e determinou a remessa dos autos para uma das Turmas da E. Terceira Seção deste Tribunal (fls. 123).

No entanto, entendendo que a competência para apreciar o recurso interposto nestes autos é da E. Primeira Seção desta Corte.

O benefício denominado pecúlio foi extinto para o segurado aposentado por idade e por tempo de serviço, a partir de 16.04.94, por força da vigência da Lei 8.870/94, e para as demais hipóteses, a partir da vigência da Lei 9.032/95. Era benefício previsto no art. 81 e seguintes da Lei 8.213/91, em sua redação original. Consubstanciava restituição/pagamento, em uma única parcela, das contribuições vertidas à Previdência Social pelo segurado que, após a aposentação, voltasse a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social.

No processo *sub judice*, a aposentadoria do segurado foi deferida em 24.07.1997 (fls. 09), quando já extinto o pecúlio, sendo que a parte autora reclama tão somente a restituição de contribuições efetuadas após tal data. Não vislumbro, *in casu*, qualquer pretensão, presente ou futura, de recebimento de benefício.

Destarte, não se trata de pedido de pecúlio, benefício que está extinto, mas, sim, de restituição de contribuições previdenciárias, recolhidas por força do § 4º, art. 12 da Lei 8.212/92, que trata do custeio da Previdência Social, matéria de natureza tributária e não previdenciária.

Consoante o art. 10 do Regimento Interno desta Corte, a atribuição de competências das Seções está assim estabelecida, *in verbis*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

Portanto, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

Consoante já mencionado, a questão discutida no presente recurso versa, exclusivamente, sobre pleito de restituição de valores recolhidos pelo requerente a título de contribuições previdenciárias, sendo matéria afeta à 1ª Seção deste Tribunal.

A questão objeto do presente feito já foi enfrentada pelo Órgão Especial deste Tribunal e, por unanimidade, restou reconhecida a competência da 1ª Seção desta Corte, para apreciar e julgar o recurso, consoante se verifica do v. acórdão assim ementado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

Processo em que os contribuintes pretendem seja restituído tributo pago a maior tem natureza tributária, e não previdenciária, vez que dizem respeito a custeio, disposto na Lei nº 8.212/91, não sendo competente o juízo das varas especializadas em matéria previdenciária para análise do feito.

Conflito provido para declarar a competência do Juízo da 4ª Vara Federal de Santos, o suscitado."

(CC 9814, proc. 2006.03.00.095697-1, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, v.u., DJF3 CJI 06.10.10, p. 92)

Cabe trazer à colação o *decisum* proferido nos autos do Conflito de Competência número 0009926-97.2011.4.03.0000/SP, D.E. 31/05/2011, transitado em julgado em 05/07/2011, proferido em caso semelhante ao destes autos, do qual foi relator o e. Des. Fed. BATISTA PEREIRA, *in verbis*:

"Trata-se de Conflito de Competência suscitado nos autos de ação de rito ordinário proposta em face do INSS com vistas à restituição de contribuições sociais recolhidas após a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida em 28/02/96.

Distribuídos os autos, o Eminente Desembargador Federal Luiz Stefanini declinou da competência para uma das Turmas integrantes da 3ª Seção.

A Eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky declarou-se incompetente, ao fundamento de ser a matéria de natureza tributária.

É o relatório. Decido.

O Órgão Especial assentou que a ação de repetição de indébito tem natureza tributária, e não previdenciária, razão pela qual compete à 1ª Seção seu julgamento:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA TRIBUTÁRIA.

Processo em que os contribuintes pretendem seja restituído tributo pago a maior tem natureza tributária, e não previdenciária, vez que dizem respeito a custeio, disposto na Lei nº 8.212/91, não sendo competente o juízo das varas especializadas em matéria previdenciária para análise do feito.

Conflito provido para declarar a competência do juízo da 4ª Vara Federal de Santos, o suscitado." (CC 9814, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF 06/10/10).

Conforme destaca a Eminente Desembargadora Federal suscitante, no caso em apreço, não se trata de concessão do benefício pecúlio, extinto em 1994, que consistia no pagamento, em uma única parcela, das contribuições vertidas à Previdência Social pelo segurado que retornasse à atividade abrangida pelo RGPS, após aposentado. Cuidam os autos de pedido de restituição de contribuições previdenciárias recolhidas por força da Lei 8212/92, portanto, de tributo.

Ressalte-se que a matéria em questão vem sendo decidida por Turmas da 1ª Seção, conforme precedentes colacionados pela Desembargadora Federal suscitante.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, julgo o presente conflito para declarar competente ao processamento e julgamento da ação o Eminente Desembargador Federal, ora suscitado. Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se".

A Egrégia Primeira Seção desta Corte também já apreciou Conflito de Competência que trata da matéria, restando reconhecido, por unanimidade, que o pedido formulado tem natureza tributária:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO VISANDO REPETIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOB ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INDEVIDO. PEDIDO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA E NÃO PREVIDENCIÁRIA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Conflito negativo de competência, suscitado pelo MM. Juízo da 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos-SP, em face do MM. Juízo da 2ª Vara Federal da mesma Subseção, nos autos de ação ordinária ajuizada contra o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social.

2. O Provimento nº 113, de 29.08.1995, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que declarou implantadas as 5ª e 6ª Vara da Subseção Judiciária de Santos-SP, determinou que 'ficam especializadas, em matéria criminal, previdenciária e em execuções fiscais e seus incidentes as 3ª, 5ª e 6ª Varas, mantendo suas denominações e designações numéricas, remanescendo às 1ª, 2ª e 4ª Varas a competência residual'.

3. O pedido formulado pela autora tem natureza tributária, e não previdenciária. Não se trata de pedido de pecúlio - benefício a que fazia jus o aposentado por idade ou tempo de serviço pelo Regime Geral da Previdência Social, e que voltava a exercer atividade abrangida pelo mesmo regime (artigo 81 da Lei nº 8.213/91), extinto pela Lei nº 8.870/1994.

4. A autora, contudo, pede a restituição das contribuições previdenciárias, argumentando que foram recolhidas indevidamente, porque foi mal orientada a contribuir para a Previdência Social, sem saber que não iria obter aposentado ria, pelo fato de já ser aposentada por invalidez, pelo regime estatutário do Estado de São Paulo, e fundamenta a pretensão nas normas do Código Tributário que regem o direito à repetição do pagamento indevido.

5. Não tendo a ação natureza previdenciária, mas sim tributária, a competência não é das varas especializadas da Subseção Judiciária de Santos, mas sim das varas com competência residual." (CC 4367, proc. 2002.03.00.048127-6, 1ª Seção, Rel. Juiz Conv. MÁRCIO MESQUITA, DJF3 CJI 04.08.09, p. 4).

Cumprе consignar que a Primeira Seção deste Tribunal já julgou demandas que tratam da matéria, a saber:

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ENCERRAMENTO DAS ATIVIDADES QUANDO DA RECUSA DO PEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA. QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É devida a contribuição previdenciária dos trabalhadores aposentados que continuam a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Tendo o autor encerrado suas atividades tão-somente em setembro de 2000, não faz jus à restituição das contribuições recolhidas no período de fevereiro a agosto daquele ano.*

2. *O aposentado que retorna à atividade laborativa alcançada pelo Regime Geral da Previdência Social está sujeito à respectiva contribuição, porquanto constitucional o § 4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95. Precedentes.*

3. *Mesmo deixando de contribuir, o trabalhador mantém sua qualidade de segurado e conserva direitos em relação à Previdência Social, até doze meses após a cessação das contribuições, podendo ser prorrogado por até 24 meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais. Inteligência do art. 15, II e § 1º, da Lei nº 8.213/91."*

(AC 1071183, proc. 2001.61.04.005757-9, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJU 31.01.08, p. 506).

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO TRABALHADOR APOSENTADO POR TEMPO DE SERVIÇO QUE RETORNA AO TRABALHO. RESTITUIÇÃO INDEVIDA. LEI 8.212/91, ART. 12, §4º. CONTRIBUINTE OBRIGATÓRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

1. *O artigo 195 da Constituição Federal dispõe que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei. Cuida-se do princípio da solidariedade, pelo qual se pretende reunir esforços para financiamento de uma atividade estatal complexa e universal, tal qual é a seguridade.*

2. *Quem contribui para a seguridade financia todo o sistema e não visa necessariamente a obtenção de um benefício em seu proveito particular. O artigo 18, §2º da Lei 8.212/91 prevê que o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS - que permanecer em atividade sujeita ao citado regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado, não havendo aí nenhuma ofensa ao princípio da isonomia.*

3. *O instituto que permitia a devolução das contribuições recolhidas pelo segurado aposentado que retornasse ao trabalho era o pecúlio. Foi retirado do ordenamento jurídico pelas Leis 9.032/95 e 9.219/95, ao revogarem os artigos 81/85 da Lei 8.213/91.*

4. *Por outro lado a isenção do aposentado de contribuir sobre o salário quando retornasse ao trabalho após ter se aposentado, instituída pela Lei 8.870/94, foi revogada pela lei 9.032/95, que acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 12 da Lei 8.212/91. Assim, extinguiu-se o pecúlio, mas manteve-se a contribuição sobre o salário do aposentado-empregado.*

5. *Inexiste possibilidade de restituição.*

6. *Apelação e remessa oficial providas, invertendo-se os ônus da sucumbência, em favor da CEF, observados os termos do art. 12 da Lei 1060/50, em razão da existência de concessão dos benefícios da justiça gratuita. (TRF-3ª Região, 1ª Turma, AC 2003.61.21.000914-9, DJU 19/05/2005, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI)*

Finalmente, não é despicienda a transcrição de ementas dos Egrégios Tribunais Regionais, que reconhecem a natureza tributária das contribuições previdenciárias:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL ESPECIALIZADO EM MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA. JUÍZO FEDERAL COMUM.

- Cuidando-se de pedido de restituição de valores recolhidos a título de contribuição previdenciária, a relação jurídica relaciona-se com o custeio da Previdência Social, revelando a natureza tributária do feito, descabendo o seu exame pelo Juízo especializado em matéria previdenciária.

- Precedente desta Corte."

(TRF 4ª REGIÃO, CC 200504010219193, Corte Especial, Rel. Des. Fed. DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, v.u., DJ 14.09.05, p. 522).

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DEVOLUÇÃO. PERÍODO ENTRE O PROTOCOLO DO PEDIDO DE APOSENTADORIA E SUA CONCESSÃO.

- A despeito de ter decorrido largo lapso temporal entre o protocolo do requerimento de concessão de aposentadoria e o deferimento - espera compensada pelo pagamento dos respectivos proventos -, é infundada a pretensão do autor de reaver as contribuições recolhidas no período.

- Conquanto não integrem a base de cálculo da renda mensal inicial do benefício, tais valores não constituem indébito passível de restituição, por corresponderem a efetiva prestação de serviços. As contribuições atinentes ao exercício de atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social não se tornam indevidas apenas por terem sido recolhidas no período de processamento do pedido de aposentadoria do trabalhador. Em se tratando de exação de natureza tributária, a norma legal incide sobre os fatos geradores concretamente

ocorridos, dando ensejo à imposição fiscal, por força de expresse mandamento constitucional (art. 195 CF)." (TRF 4ª Região, AC 200204010051505, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. VIVIAN JOSETE PANTELEÃO CAMINHA, DJ 26.10.05, p. 411).

"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. CONVERSÃO. ENGENHEIRO ELETRICISTA. APOSENTADO RIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DANO MORAL. HONORÁRIOS.

1. Não obstante haver conexão e relação de acessoriedade entre o pedido de devolução das contribuições previdenciárias e o pedido de conversão especial do período trabalhado em condições especiais, com a consequente concessão de aposentado ria desde o requerimento administrativo, não há como afastar a natureza nitidamente tributária do pedido de restituição das referidas contribuições previdenciárias.

2. Nos termos do disposto no parágrafo primeiro do art. 292, do CPC, a cumulação de pedidos num único processo é permitida desde que seja competente para deles conhecer o mesmo juízo, o que não se verifica, in casu, eis que o juízo da causa possui competência exclusivamente previdenciária.

(...).

11. Apelação do INSS desprovida, remessa necessária parcialmente provida, apenas para explicitar os critérios de correção monetária e apelação do autor parcialmente provida, para condenar o INSS ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 5% (cinco por cento) incidente sobre 2/3 do montante das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ), bem como para facultar ao autor o direito de optar pela aposentado ria que lhe for mais favorável, nos termos explicitados no corpo do voto."

(TRF 2ª Região, AC 200551015165380, 2ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. LILIANE RORIZ, E-DJF2 06.058.10, p. 1666/167).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MATÉRIA DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 1º, CF/88. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A delegação constitucional feita à Justiça comum estadual para o julgamento de demandas originariamente sujeitas à competência da Justiça Federal é restrita à hipótese do parágrafo 3º do artigo 1069, da Constituição Federal de 1988.

2. O caso dos autos versa sobre restituição de valores vertidos ao INSS a título de contribuições previdenciárias. Não se trata de demanda entre 'segurados ou beneficiários' e o INSS, a matéria objeto da lide não tem natureza previdenciária, mas tributária. Não cabe, portanto, aplicar a hipótese do parágrafo 3º do artigo 109.

3. Forçoso, assim, o reconhecimento de que a sentença proferida nos autos é nula, por incompetência absoluta do Juízo sentenciante, ev vi dos artigos 113 e 125, parágrafo único, do CPC, c/c artigo 109, I e parágrafo 3º, da Constituição Federal.

4. Sentença anulada."

(TRF 1ª Região, AC 200701990504043, 7ª Turma, Rel. Juiz. Fed. Conv. ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, e-DJFJ 29.10.08, P. 519)"

De conseguinte, tratando-se de pedido de restituição de contribuição destinada ao custeio da Previdência Social, hipótese que se amolda à regra do artigo 10, parágrafo 1º, inciso II do Regimento Interno do TRF/3ª Região, motivo pelo qual SUSCITO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA perante o Órgão Especial (artigos 115, II e 123, ambos do CPC, c.c. artigo 11, parágrafo único, alínea "i", do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região).

Determino a expedição de ofício à Presidência deste E. Tribunal, encaminhando cópia integral do presente recurso - processo nº 2008.61.03.005065-0, com as cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27443/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005228-02.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.005228-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : SILVIO SANTA ROSA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP126010 IONAS DEDA GONCALVES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

DESPACHO

Cumpra-se integralmente o despacho de fls. 388.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000012-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000012-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CICERO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP095272 JOAO BOSCO SANDOVAL CURY
No. ORIG. : 08.00.00161-5 1 Vr CAFELANDIA/SP

DESPACHO

Fls. 142/143.

Dê-se vista ao autor.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005466-91.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005466-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RODNEY ALVES RODRIGUES
ADVOGADO : SP288135 ANDRÉ LUIS DE PAULA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00054669120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Cumpra-se integralmente o despacho de fls. 119.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 10787/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-82.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : NOBLE BRASIL S/A
ADVOGADO : SP099826 PAULO SERGIO GAGLIARDI PALERMO e outro
SUCEDIDO : USINA NOROESTE PAULISTA LTDA
APELANTE : USINA GUARIROBA LTDA
ADVOGADO : SP156828 ROBERTO TIMONER e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SVAMER ADRIANO CORDEIRO e outro
PARTE RE' : ACUCAREIRA VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A e outro
: VIRGOLINO DE OLIVEIRA S/A ACUCAR E ALCOOL
No. ORIG. : 00054778220094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - PAS AOS TRABALHADORES INDUSTRIAIS E AGRÍCOLAS DA AGROINDÚSTRIA CANAVIEIRA. ART. ART. 36 DA LEI 4870/65. A LEI 12.865/2013 EXTINGUIU AS OBRIGAÇÕES PREVISTAS NO Art. 36, "a" E "c", DA LEI 4870/65. PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL. CARÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSOS PREJUDICADOS.

1-) Pedido de obrigação de fazer consistente em elaborar e executar Plano de Assistência Social (PAS) para os trabalhadores industriais e agrícolas da agroindústria canavieira, e a condenação da União Federal na obrigação de fazer consistente na fiscalização das rés, nos termos do Art. 36 da Lei 4870/65 c/c o Art. 27, "p", da Lei 10683/03.
2-) A Lei posterior 12.865/2013, em seu Art. 38, extinguiu todas as obrigações, inclusive as anteriores à data de publicação desta Lei, exigidas de pessoas físicas ou jurídicas de direito privado com fundamento nas alíneas "a" e "c" do caput do art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965, preservadas aquelas já adimplidas.
3) O MM. Juízo "a quo" condenou as rés nas obrigações do Art. 36, "a" e "c", da Lei 4.870/65 e diante da

revogação desta pela Lei 12.865/2013, inclusive em relação às obrigações anteriores a esta norma, ocorreu a perda superveniente do objeto.

4-) O pedido não é mais juridicamente possível, faltando uma das condições da ação. A ausência de uma das condições da ação, por se constituir em matéria de ordem pública, pode ser reconhecida até mesmo de ofício em qualquer grau de jurisdição.

5-) Não havendo obrigação das rés no ordenamento jurídico brasileiro, o Ministério Público Federal é carecedor da ação frente à extinção da obrigação pela Lei 12.865/2013, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do Art. 267, VI, do CPC. Recursos prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu reformar a r. sentença para extinguir o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicados os recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2014.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal